الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة العدل

المدرسة العليا للقضاء

مديرية التربصات

مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء

تحت عنوان:

الإجراءات التأديبية في قانون الوظيف العمومي و قانون العمل



التربص الميداني للسنة الثالثة

لدى محكمة الخروب

مجلس قضاء قسنطينة

من إعداد الطالب القاضي:

كوشيح عبد الرؤوف

تحت إشراف :

رئيس محكمة الخروب

السيد زروني محمد

الدفـعة الرابعـ ـة عشـ ـر2006/2003

المقدمة :

مقدمة :

يعد الحق في العمل من أهم الحقوق التي يتمتع ا الفرد في إطار الدولة وتتجلى هاته الأهمية في تكريسه بنص الدستور في طبعاته المختلفة ، وإذا جاء بالمادة 55 من دستور 1996 :

" لكل المواطنين الحق في العمل

يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية الأمن والنظافة .

الحق في الراحة مضمون ويحدد القانون كيفيات ممارسته "

فالدستور الجزائري في طبعته الأخيرة وضع الإطار العام لهذا الحق بجعله حقا مكفولا لكل مواطن جزائري بل وأكثر من ذلك فقد نص على القدر الأدنى من الشروط الواجـب توفيرهـا لمواطن عند ممارستها لهذا الحق من حماية أمن ونظافة ، وحق في الراحة وهي الأمور التي يضمنها القانون هاته الأهمية حتمت على المشرع سن أرمادة من النصوص القانونية الكافية بضمان هـذا الحق وبضمان التمتع به في أحسن الظروف ، وذلك باختلاف القطاعات وتماشيا مع الظـروف الاقتصادية ، الاجتماعية والسياسية.

فبعدما تبنى المشرع الجزائري فكرة توحيد القواعد التشريعية الخاصة بكل مـن العمـال والموظفين وذلك من خلال قانون 12/78 المـؤرخ في : 1978/08/05 المتضـمن القـانون الأساسي للعامل والذي جاء بالمادة الأولى منه :

" يحدد هذا القانون حقوق العمال والواجبات الملقاة على عاتقه و التي تعتـبر مقـابلا للحقوق الممنوحة له مهما كان القطاع الذي يتبعه."

هذا النص أعقبته جملة من النصوص التي تصب في نفس الإطار ، والتي ترمـي لشـرحه وتكويس قواعده لعل أبرزها : القانون 03/81 المؤرخ في : 1981/02/21 الذي يحدد المـدة القانونية للعمل ، والقانون :07/81 المحدد للقواعد المتعلقة بالتمهـ ـ ـ ـ ـ ـين والقـانون : 05/82 المؤرخ في : 1982/02/13 المتعلق بتسوية النـزاعات الجماعية للعمـل والقـانون : 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 الذي يحكم العلاقات الفردية في العمل والمراسيم المطبقة له ، أهمها المرسوم : 302/82 المؤرخ في 1982/09/11 الذي يحدد طـرق تطبيـق الأحكـام التشريعية المتعلقة بعلاقة العمل.

غير أنه وبحلول سنة 1985 أخرج المشرع طائفة من العمال عن دائرة تطبيق النصوص سـارية المفعول وذلك بإصداره نصا خاصا بهم ألا وهو المرسوم 59/85 المؤرخ في : 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لـعمال المـؤسسات والإدارات العمومية والذي جاء بالمادة الثـ ـانية منه :

" يشمل القطاع الذي تعمل فيه المؤسسات والإدارات العمومية على المصـالح التابعـة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات ذات الطابع الإداري التابعة لها ومصالح المجلس الـوطني الشعبي والمجلس الأعلى للمحاسبة .

وتتبع هذا القطاع أيضا الهيئات العمومية التي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية".

فالمرسوم جاء لإرساء قواعد خاصة بالناشطين لدى هذه الهيئات وهم الموظفـون الـذي عرفتهم المادة الخامسة منه:

" تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبيـة تسـمية الموظف ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة "

وذلك من خلال نصه على شروط وكيفيات التحاقهم بالمناصب تسيير مشوارهم المهني ، الترقيات التقاعد الحقوق والواجبات المفروضة عليهم ، ممارسة السلطة التأديبيـة في مواجهتـهم وضوابطها بشكل يتماشى والمركز القانوني للموظف .

بخلاف الموظفين الذين خصهم المشرع بنص خاص يحكم نشاطهم ، فقد ظل العـاملون لدى قطاعات التي تخرج عن أحكام المرسوم 59/85 ، يخضعون للنصوص القانونية سارية المفعول لاسيما القانون 06/82 والمراسيم المطبقة له ، لاسيما المرسوم 302/82 إلى غاية سـنة 1990 التي عرفت ثورة تشريعية في كافة الميادين من بينها ميدان العمل ، وذلك بسن جملة من النصوص القانونية أهمها : القانون 02/90 المؤرخ في :90/02/06 المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب القانون 03/90 المؤرخ في : 1990/02/06 المتعلق بمفتشية العمل ، والقانون 04/90 المـــــؤرخ في : 1990/02/06 المتعلـق بتسـوية النزاعات الفردية في العمل والقانون 11/90 المؤرخ في : 1990/04/21 المتعلـق بعلاقـات العمل.

فالعمال هم الأشخاص الذين يؤدون عملا ماديا أو فكريا مقابل مرتب ولحساب شخص أخر _ المستخدم _ سواء كان شخص طبيعي ، معنوي عام أو خاص باستـــثناء مـا ورد بالمادة الثالثة من القانون 11/90

" ويخضع المستخدمون المدنيون والعسكريون التابعون للـدفاع الـوطني والقضـاة ، الموظفون و الأعوان المتقاعدون في الهيئات والإدارات العمومية في الدولة والولايات والبلديات و مستخدمو الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة " .

فالمشرع من خلال هذه النصوص وضع أحكاما خاصة لتنظيم علاقة العمـل في القطـاع الخاص وذلك من خلال تبيانه لشروط التشغيل لحقوق وواجبات العمال وكذا إجراءات المسـاءلة التأديبية في حال إخلال العامل بواجباته .

من خلال استقرائنا لهاته النصوص ، يتضح جليا أن المشرع عمد إلى التمييز بين الموظـف والعامل وذلك عبر كافة المراحل بدءا بشروط الالتحاق بالمنصب إلى غاية إ اء علاقة العمل بما في ذلك إجراءات التأديب رغم التقارب الكبير بين الواجبات المهنية المنوطة بكل واحـد منـهما ، ورغم أن المساءلة التأديبية ما هي إلا نتيجة لإخلال الموظف أو العامل بالواجبات المفروضة عليـه بحكم منصبه وهو ما استـ ـرعى اهتمامنا ودعانا للسؤال عما إذا كانت هناك أهمية لهذا التمييـز بين إجراءات تأديب الموظف وبين تلك المتبعة في تأديب العامل ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه ، بعد الوقوف عند أوجه التشابه والتمايز بـين إجـراءات تأديب الموظف والضمانات المقدرة له ، وفقا للتشريع المتعلق بالوظيف العمومي ، وبـين تلـك المتعلقة بالعامل وفقا للتشريع المتعلق بالعمل ، وذلك بتقسيم بحثنا هذا لمحورين أساسيين تفرد الأول منهما لمراحل الإجراء التأديبي في كل من قانون الوظيف العمومي ، وقانون العمل بدءا بتكييـف الخطأ المهني ، انتهاء ا عند صدور القرار التأديبي.

أما المحور الثاني ، فتخصصه للقيود الواردة على ممارسة السلطة التأديبية وضوابطها في كلا القانونين وذلك قبل صدور قرار التأديب ، أي خلال كافة مراحل الإجراءات التأديبي ثم نستعرض الضمانات المقررة لكل من الموظف و العامل بعد صدور قرار التأديب، وذلك على ضوء الخطـة التالية:

الخطة:

المطلب الثاني : ضمانات تأديب العامل قبل صدور قرار التأديب .

الفرع الأول : مبدأ الشرعية .

الفرع الثاني : تمكين العامل من الدفاع عن نفسه .

الفرع الثالث : تبليغ العامل بالقرار التأديبي .

المبحث الثاني :الضمانات المقررة لكل من الموظف والعامل بعد صدور القرار التأديبي.

المطلب الأول : الضمانات المقررة للموظف بعد صدور قرار التأديب .

الفرع الأول : التظلم الإداري .

الفرع الثاني : التظلم القضائي .

المطلب الثاني : الضمانات المقررة للعامل بعد صدور قرار التأديب .

الفرع الأول : تسوية ال اع على مستوى الهيئة المستخدمة .

الفرع الثاني : تسوية ال اع على مستوى مكاتب المصالحة .

الفرع الثالث : تسوية ال اع على مستوى الجهات القضائية .

الخاتمة

الملحق

قائمة المراجع

الفصل الأول :

مراحل الإجراء التأديبي في كل من قانون الوظيفة العمومي وقانون العمل

الفصل الأول : مراحل الإجراء التأديبي في قانون الوظيف العمومي وقانون العمل

إن المركز القانوني للموظف أو العامل يفرض عليه جملة من الواجبات التي ينبغي عليه احترامها، تحت طائلة المساءلة التأديبية-دون الإخلال بالمتابعات الأخرى- وهي المساءلة التي تنتهي بصدور قرار التأديب الذي يتضمن في الغالب عقوبات تختلف تبعا للخطأ المهني المقترف، وذلك بإتباع مراحل وإجراءات معينة، نتطـرق إليها في كل من القانونين على حدى.

المبحث الأول: مراحل الإجراء التأديبي طبقا لقانون الوظيف العمومي:

بالنظر للمركز القانوني للموظف الذي يتسم بالطابع التنظيمي، وبالنظر لخصوصية الجهة التي يتبعهـا الموظف فقد تناول القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية[1] كافة مراحل الإجراء التـأديبي بدءا بتكييف الخطأ المهني والعقوبة المقابلة له مرورا بالتحقيق والمداولة انتهاءا بصدور قرار التأديـب، وذلـك قصد توفير الحماية اللازمة للموظف، وهو ما يكفل أداءه للمهام المنوطة به على أكمل وجه، ومن ثمة ضمان السير الحسن للمرافق العامة وديمومتها.

المطلب الأول: تكييف الخطأ التأديبي:

إن أساس المتابعة التأديبية هو الخطأ المهني الذي ينسب للعامل، ورغم ذلك فالمشرع الجزائري لم يعرفه تعريفا جامعا مانعا، إنما اكتفى بالإشارة إليه بنص المادة **20** من القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية على أنه: **"يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي إن اقتضى الأمر، إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط، أو ارتكب خلال ممارسة مهامـه أو بمناسبة هذه الممارسة...".**

وهذا ما يدعونا للاستئناس برأي الفقه في هذا المجال الذي أورد تعريفات عديدة للخطأ المهني يصـب مجملها في أن الجريمة التأديبية هي كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه[2].

---

[1] مرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.
[2] د.سليمان محمد الطماوي-القضاء الإداري-الكتاب الثالث-قضاء التأديب، دراسة مقارنة، طبعة 1990، دار الفكر العربي، ص 49.

كما ذهب بعض الفقه لأبعد من ذلك بتعريفه على أنه مخالفة الموظف العام لواجب مـن واجبـات وظيفته التي حددها القانون، اللوائح أو العرف العام، ولا يشتمل تلك المخالفات التي تقع أثناء العمل فقط، بل يشتمل أيضا ما يقع خارج العمل من الموظف، ويمثل إهدارا لكرامة الوظيفة أو الامتناع عن فعل ينسـب إلى الفاعل، ويعاقب عليه بعقوبة تأديبية[1] ، وهو ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا - المجلس الأعلـى سابقا - في قرارها الصادر بتاريخ : 1985/12/07 و الذي جاء في حيثياته :

" ... ولكن حيث أنه يمكن التأكيد من جهة على أن الطاعن قد انتهج سلوكا لا يتماشى وصـفته كعون من أعوان الشرطة و أنه ومن جهة أخرى قد خرق خرقا خطيرا التزام الاحترام والطاعة للسـلطة الرئاسية ..."[2]

فالأخطاء المهنية المرتكبة من طرف الموظف هي عموما إخلالات بالواجبات المفروضة عليـه بحكـم وظيفته، كخروجه عن طاعة رؤسائه السلميين في حدود القانون واللوائح[3] أو إفشائه أسرار المهنة التي توصل إليها بحكم ممارسته الوظيفة، والذي من شأنه المساس بالسياسة العامة للدولة أو حتى مجـرد عـدم الاهتمـام بالوظيفة.

كما قد تنجر المساءلة التأديبية عن أفعال يرتكبها الموظف خارج وظيفته، وفي إطار حياتـه الخاصـة لكنها تمس بشكل أو بآخر بمكانته الاجتماعية كموظف، وبمقتضيات الوظيفة حد ذاتها، وهـو مـا يعـرف بواجب التحفظ.

وكما أسلفنا الذكر، فالمشرع الجزائري وإن تغاضى عن إعطاء تعريف دقيق للأخطاء المهنية غير أنـه عمد إلى تصنيفها تبعا لدرجة خطورتها، باعتماده التصنيف الوارد بالمرسوم **302/82** [4]، إذ جاء بالمادة **122** من المرسوم **59/85:" تطبق على الموظفين الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ، لاسيما الأحكـام المنصوص عليها** في **المواد من 61 إلى 76 من المرسوم 82-302**"، وبالعودة للمرسوم المشار إليه، نجد أن المشرع الجزائري قد صنف الأخطاء المهنية إلى ثلاث درجات محاولا وضع الإطار الخاص بكل درجة، تاركـا أمر تحديدها للهيئات المستخدمة ضمن قوانينها الأساسية النموذجية تبعا لخصوصية كل قطاع وحاجياته، وهو ما يتجلى من خلال المادتين **68، 75** من ذات المرسوم، لذا يستوجب على الإدارة وقبل مباشرة أي إجـراء

[1] د.محمد رفعت عبد الوهاب والدكتور حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 2001، ص 401.
[2] قرار الغرفة الإدارية لدى المجلس الأعلى – سلبقا- المؤرخ في1985/12/01 ، ملف رقم : 42568 مجلة قضائية لسنة 1990 العدد الأول .
[3] الدكتور سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ط1973، ص 430.
[4] مرسوم 302/82 مؤرخ في1982/09/11 المحدد لطرق تطبيق الأحكام التشريعية المتعلقة بعلاقة العمل .

تأديبي في مواجهة الموظف أن تكيف الخطأ المهني المرتكب من طرفه، والذي لا يخرج عن إحدى الحالات التي سنستعرضها فيما يلي.

الفرع الأول: الخطأ المهني من الدرجة الأولى:

لقد نص المشرع الجزائري بالمادة **69** من المرسوم **82-302** على أنه**:" تعد الأعمال التي يمس ا العامل الانضباط العام أخطاء من الدرجة الأولى، كما ينص على ذلك تشريع القوانين الأساسية النموذجية والتنظيم الداخلي للهيئة المستخدمة".**

فالمشرع الجزائري رسم حدود الخطأ المهني من الدرجة الأولى، وحصره في تلك الأعمال التي يقترفها العامل-الموظف إن صح القول- خرقا للانضباط العام، والنظام الداخلي للهيئة المستخدمة، تاركا تحديدها لهاته الأخيرة، وذلك تبعا للقطاع الذي تنشط فيه مع مراعاة خصوصيات كل جهة، ومرد ذلك بنظرنـا لكـون الأخطاء المهنية من الدرجة الأولى أقل خطورة عن غيرها، وهو ما قد يترجم تخصيصها بـإجراءات خاصـة لمواجهة مرتكبيها، مختلفة عن تلك المقررة لمرتكبي الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية والثالثة.

الفرع الثاني: الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية:

هي أفعال أكثر خطورة من سابقتها، كو ا لا تقتصر على خرق الانضباط العام للهيئة المستخدمة، إنما تلحق ا أضرارا، غير أن العامل المميز لها أ ا قائمة على الغفلة والإهمال وهو ما نستشفه من نص المـادة **70** من المرسوم **82-302:**

"تعد الأعمال التي يرتكبها العامل نتيجة غفلة منه أو إهمال أخطاء من الدرجة الثانية وتصـنف في أخطاء الدرجة الثانية الأعمال التي يتسبب ا العامل فيما يأتي:

- إلحاق ضرر بأمن المستخدمين أو ممتلكات الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة أو الإهمال.

- إلحاق خسائر مادية بالمباني، المنشآت والمكينات والأدوات والمواد الأولية أو الأشياء التي تشمل عليها الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة أو الإهمال".

فمن خلال قراءة المادة وتحليلها يعترينا التساؤل حول هذا التحديد الذي اعتمده المشرع وهل قصـد بذلك تحديد الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية تحديدا نافيا للجهالة، أم قصد وضع الإطار العام لهـا تاركـا تحديدها للهيئة المستخدمة؟

بالرجوع للمادة **69** ولا سيما المادة **73** من المرسوم **82-302** والتي جاء فيه :

" **تحدد القوانين الأساسية النموذجية مختلف حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها بـ المواد: 68 إلى 72 أعلاه تبعا لنوعيات كل قطاع وحاجياته**"، يتضح جليا وكما سبق لنا الإشارة أن المشرع قصد من وراء هذا التحديد تقييد الهيئات المستخدمة عند وضعها قوانينها الأساسية وأنظمتها الداخلية، والتي عليها عند تحديد الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية، أن تراعي فيها شرط الإضرار بأمن المستخدمين أو بممتلكاتها، أو إلحاق خسائر مادية بالمباني، المنشآت...، تاركا لها حرية تحديد ممتلكاتها، وطرق توفير الأمن للمستخدمين.... فضلا على ضرورة استناد هذا الصنف من الأخطاء لعاملي الغفلة أو الإهمال.

الفرع الثالث: الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة:

تعد أكثر أهمية وخطورة من سابقتها، وذلك بالنظر للعقوبة المقررة لمرتكبيها ، وقد نص عليها المشرع الجزائري بالمادة **71** من المرسوم **82-302** والتي حددها تحديدا يقصد منه المثال لا الحصر، بالنظر للأسباب السابق شرحها :

" **يعد خطأ من الدرجة الثالثة ارتكاب العامل ما يأتي:**

- التلبس بإخفاء معلومات أو الإدلاء بتصريحات في مجال تنافي الوظائف أو الجمع بينهما.

- رفض تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطات المشرفة عليه لإنجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول.

- ثبوت مسؤوليته في دفع صارخ، بأي وسيلة كانت لمصلحته أو لمصلحة الغير لراتب يفوق الراتب المستحق أو أي دفع آخر بعنوان الراتب غير المذكور في كشف دفع الراتب.

- إفشاء أسرار مهنية أو أسرار مصنفة كذلك في التنظيم أو محاولة إفشائها.

- تهريب وثائق الخدمة والمعلومات والتسيير أو معلومات ذات طابع مهني أو إخفاؤها.

- التلبس بقبول هبات نقدية أو عينية، أو غير ذلك من المنافع كيفما كان نوعها سواء من شخص طبيعي أو معنوي تربطه علاقات تعامل مباشرة أو غير مباشرة بالهيئة المستخدمة أو يحتمل أن تربطه بها.

- استخدام محلات الهيئة المستخدمة وتجهيزاتها أو ممتلكاتها أو وسائل عملها على العموم في أغراض شخصية أو في أغراض خارجة عن المصلحة.

- ارتكاب خطأ جسيم في ممارسة مهامه.

- استعمال العنف مع أي شخص داخل أماكن العمل.

- ارتكاب جنحة أو جناية طوال مدة علاقة العمل لا تسمح بإبقائه في المنصب الذي شغله عندما تثبت المصالح المختصة هذه المخالفة.

- تعمد إلحاق أضرار مادية بالمباني التابعة للهيئة المستخدمة أو بمنشآ ا ومكينا ا وأدوا ا وموادها الأولية والأشياء الأخرى التي تشتمل عليها ممتلكات الهيئة المستخدمة".

فنلاحظ أن المشرع الجزائري بنى تصنيفه على عنصر العمد، وخير دليل على ذلك نصه في كل مـرة على عبارات: تلبس، استخدم، استعمال، ارتكاب...، بل ونصه صراحة على العمد في الفقرة الأخيرة، وهي السمة المميزة للأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة وهو ما جعل العقوبة المقررة لها أكثر غلاظة.

بقي أن نشير إلى أنه وفي ظل الظروف الأمنية التي عرفتها البلاد خلال العشرية السوداء صدر مرسوم تنفيذي تحت الرقم: **54/93** ، حدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية و ألزم هذه الطائفة من المستخدمين بجملة من الواجبات، ورتـب عـن مخالفتـها جزاءات وأحكام غير تلك المطبقة بموجب المرسوم **59/85**، وهو ما يطرح تساؤلات حول تطبيـق هـذا المرسوم التنفيذي وقيمته القانونية **؟**

لكن وبرأينا فالظروف التي صدر في ظلها المرسوم التنفيذي تجعلنا نقول أنه صدر لمواجهـة وضـعية سياسية معينة، ومواكبة ظروف أمنية عرفتها البلاد مطلع التسعينات، وخير دليل على ذلك أنه تضمن تأشيرتين الأولى منهما هي المادتين **81، 116** من الدستور، أما الثانية فكانت المرسوم التشريعي **02/93** المتضـمن تحديد مدة حالة الطوارئ.

كل هذه العوامل، فضلا عن التساؤل حول القيمة القانونية لهذا المرسوم التنفيذي مقارنـة بالمرسـوم **302/82** وبقية التشريعات المتعلقة بالوظيف العمومي، جعلنا نتفادى الخوض فيه، وقصر دراستنا فيما يتعلق بالأخطاء المهنية على ما سلف ذكره، لنتطرق بعد ذلك لبقية مراحل الإجراء التأديبي.

المطلب الثاني:مرحلة التحقيق و المداولة

بعد تكييف الخطأ المرتكب من طرف الموظف ، تأتي مرحلة لا تقل أهمية عن سابقتها ألا وهي مرحلة تحديد المسؤولية و مدى إسناد الخطأ المرتكب للموظف و ذلك قصد الوصول للعقوبة المستحقة إن ثبتت إدانته أو القول ببراءته في حال عدم ثبوتها ، وهو ما نتطرق إليه في نقطتين .

الفرع الأول : مرحلة التحقيق

إن التحقيق الإداري إحدى وسائل النظام التأديبي نحو بلوغ غايته لإظهار الحقيقة، والتوصل لتحديد المسؤولية التأديبية للموظف، وهو مشابه للتحقيق القضائي باعتماده على كافة طرق وأدلة الإثبات من اعترافات، شهادات شهود وقرائن، وخبرات إن اقتضى الأمر، ويتم ذلك كتابة في كل الأحوال.

فالتحقيق إجراء تقوم به الإدارة بناءا على تقرير الرئيس المباشر للموظف حول تصرفاته ،أو جهات التفتيش بناءا على شكاوى المنتفعين بالمرفق العام، وذلك إذا ما ارتأى مجلس التأديب أن الوقائع المنسوبة للموظف محل إبهام وغموض يتعين فكهما قصد إصدار قرار التأديب على أسس شرعية، فهو إجراء جوازي متروك لسلطة الإدارة التقديرية وفقا لمقتضيات الصالح العام.

كما يمكن وخلال مراحل التحقيق أن يتم توقيف الموظف احتياطيا إلى حين البث في أمره من طرف السلطة المختصة فهو إجراء وقائي وليس عقابي، وطبقا للمادة **130** من المرسوم **59/85** التي جاء فيها:

"توقف السلطة التي لها صلاحية التعيين فورا الموظف الذي ارتكب خطأ مهنيا من الدرجة الثالثة على أن تسوى وضعيته خلال شهرين من صدور مقرر توقيفه، مع عدم تقاضيه أي راتب طوال مدة التوقيف عدا التعويضات ذات الطابع العائلي".

فبمجرد موافقة السلطة التي لها صلاحية التعيين على اقتراح التسريح يوقف الموظف بموجب قرار مسبب لمدة لا تتجاوز شهرين مع عدم تقاضيه لأي مرتب عدا التعويضات العائلية، على أن يرفع ملفه إلى اللجنة المتساوية الأعضاء لتبث فيه خلال شهرين، تحت طائلة إعادة إدماجه في منصبه وتمكينه من حقوقه التي حرم منها وتقاضيه كامل مرتبه[1].

كما نصت المادة **131** من نفس المرسوم على حالة أخرى يتم فيها توقيف الموظف فورا، وذلك في حال تعرضه لمتابعات جزائية لا تسمح بإبقائه في حالة نشاط، وذلك بموجب مقرر صادر عن السلطة التي لها

[1] منشور رقم 5 الصادر عن مديرية الوظيف العمومي الموجه للسادة الولاة المؤرخ في 2004/04/12 المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و 131 من مرسوم 59/85.

صلاحية التعيين فور إخطارها بتحريك الدعوى العمومية الذي يبقى ساريا لحين التسوية الإدارية لملف المعني مع جوازية إرفاق مقرر التوقيف طوال **6** أشهر على الأكثر ، بمقرر إبقاء جزء من الأجر الأساسي**[ما** لم **تحصل المتابعة نتيجة خطأ مهني قد ينجر عنه تسريح الموظف- درجة ثالثة].**

ولا يمكن لهذا الجزء أن يتجاوز **¾** الأجر الأساسي وللإدارة سلطة تقديره ، باستثناء المنح العائليـة فإنه يستفيد منها كاملة طيلة مدة التوقيف[1] فإذا ما انتهت المتابعة الجزائية بالإدانة ينبغي على الإدارة تسـريح الموظف إذا ما كانت المتابعة الجزائية نتيجة خطأ مهني، أما إذا تمت تبرئته أمام الجهات القضائية بحكم ـائي فيعاد إدراجه وجوبا في منصب عمله بموجب مقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين، ما لم يوجد خطأ مهني يؤدي لعقوبة تأديبية، كون القاعدة تقتضي أن عدم وجود الخطأ الجزائي لا يعني حتما انعدام الخطأ المهني، وفي هذه الحالة على اللجنة المتساوية الأعضاء دراسة ملفه التأديبي خلال شهرين من تبليغ الإدارة بالحكم القضائي النهائي.

لكن، ما يعاب على النظام التأديبي في الجزائر أنه يفتقر للحياد المفروض في الجهة التي تتولى التحقيق إذ يعهد به للإدارة أو السلطة السلمية، وهي نفس الجهة التي تتولى الا ام، وهو ما من شأنه المساس بضـمانات الموظف في مواجهة الإدارة، إذ لا يعقل أن تتولى الهيئة المستخدمة أو ممثلها المرخص له قانونا حـق توجيـه الا ام، وتسليط العقوبة وكذا التحقيق بشأن الإخلالات المنسوبة للموظف.

وقد حذا المشرع الجزائري في ذلك حذو المشرع الفرنسي الذي جعل من السلطة التي تملـك حـق توجيه الا ام هي نفسها السلطة التي تتولى إجراء التحقيق وذلك تحت رقابة القضاء[2].

الفرع الثاني: مرحلة المداولة والاقتراح:

تختلف هاته المرحلة تبعا للخطأ المقترف من طرف الموظف، وطبيعته سواء من حيث الجهة المختصـة بإصدار القرار التأديبي، أو بعض الإجراءات الملازمة له، وهو ما نوضحه من خلال النقاط التالية:

1 - بالنسبة للخطأ المهني من الدرجة الأولى : بالرجوع لنص المادة **125** من المرسـوم **59/85** يتضح أن المشرع الجزائري قد أطلق العنان للسلطة الرئاسية في تسليط العقوبة من الدرجة الأولى وذلك بنصه :

[1] المادة 62 من المرسوم 302/82.
[2] كمال رحماوي: تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، ط 2003، دار هومة، ص 115.

" تقرر السلطة التي لها **صلاحية التعيين أو السلطة المخولة عقوبات الدرجة الأولى** بمقرر بـين **الأسـباب دون استشارة** لجنة الموظفين **مقدما "**

فنلاحظ أن المشرع لم يلزم السلطة المخولة بالتأديب استشارة أي هيئة ولا التقيد برأي أي جهة معينة و مرد ذلك برأينا قلة أهمية هذا النوع من العقوبات التي لا يمكن أن تتجاوز في أقصى حالا ا الإيقـاف عـن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام "

2 ــ بالنسبة للخطأ المهني **من الدرجة الثانية :**

لقد نص المشرع الجزائري بالمادة **126** من مرسوم **59/85** على أن :

" تقدر السلطة التي **لها صلاحية التعيين** **عقوبات الدرجة الثانية** **بمقرر** مبين **الأسباب........."**

وهو ما يعني ترك سلطة العقاب للسلطة الرئاسية _التي تملك صلاحية التعيين_ وحـدها دون أخـذ رأي أي جهة أخرى ، شأ ا في ذلك شأن عقوبات الدرجة الأولى وذلك بالرغم من خطورة العقوبات المقررة لمرتكبي أخطاء الدرجة الثانية ، والتي قد تمتد إلى الشطب من جدول الترقية وهو ما يمكن اعتباره إجحافا أخر في حق الموظف وتوسيعا لصلاحيات الإدارة في مواجهته ، بل وثغرة أخرى يمكن من خلالها الإضرار بالموظف والإساءة لمشواره المهني والانتقام منه ، وهو ما يتنافى ومبادئ العدالة وضرورة حماية الطـرف الأضـعف في المعادلة .

3 ــ بالنسبة للخطأ المهني **من الدرجة الثالثة** :

بالنظر لخطورة هذه العقوبات وما قد تلحقه من أضرار بالمشوار المهني للموظف ، كو ا قد تصـل لغاية فصله من منصب عمله ، فقد أناط المشرع سلطة إصدارها إلى اللجنة المتساوية الأعضاء[1] والـتي تبقـى وحدها المختصة بإبداء الرأي الموافق على العقوبة المقترحة من السلطة الرئاسية ، أو أن تقضي بالعقوبة الـتي تقدر أ ا مناسبة للخطأ المقترف من طرف الموظف وما على السلطة الرئاسية حينئذ إلا إصدار قرارها مطابقا لرأي اللجنة المتساوية الأعضاء.

وبالنظر لأهمية هاته اللجنة في تسيير المشوار المهني للموظف لا بأس من التطرق إليها في عجالة مـن حيث تكوينها تشكيلها ، ودورها في ا ال التأديبي .

[1] مرسوم رقم:10/84المؤرخ في 1984/01/14 المحدد لاختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها.

إن اللجنة المتساوية الأعضاء منصوص عليها بموجب المادة **12** من مرسوم **59/85** وهي تشـكل على مستوى الإدارة المركزية ، الولايات ، الجماعات المحلية ، والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري وهـي تتألف من عدد متساو من ممثلي الهيئات المعنية الذين يعينون بموجب قرار من السلطة التي تملك حق التعيين من بين المتصرفين الإداريين بعد استطلاع رأي المديرية العامة للموظف العمومي ، وكذا على نفس العـدد مـن الموظفين الذين يتم انتخا م لذات الغرض ، وهي تختص فضلا على اختصاصا ا الأخرى بالنظر في القضـايا التأديبية المعروضة عليها ، والمتعلقة بالموظفين المرتكبين لمخالفات الدرجة الثالثة ، فهي طبقا للمادة **13** مـن المرسوم **59/85** تختص بالعقوبات التأديبية لاسيما التسريح بنوعيه ، التن يل والنقل الإجباري .

المطلب الثالث : مرحلة اتخاذ القرار التأديبي :

هي المرحلة الأخيرة من سلسلة الإجراءات التأديبية وأكثرها أهمية بالنظر للآثار التي قد تنجر عنـها وما لذلك من انعكاس على المشوار المهني للموظف ، لكن ورغم ذلك فالمشرع لم يضع ضوابط لوضع حـد لهيمنة الإدارة على الموظف ، وذلك بتنصيبها كجهة ا ام ، تحقيق وإدانة ، لاسيما إذا تعلق الأمر بعقوبـات الدرجتين ، الأولى والثانية وهي الهيمنة التي تزول نوعا ما إذا ما اقترف الموظف خطئا مهنيا من الدرجة الثالثة وهو ما سنحاول توضيحه في نقطتين :

الفرع الأول : صدور القرار التأديبي بعقوبات الدرجتين الأولى والثانية:

إن القاسم المشترك بين عقوبات الدرجة الأولى والثانية يكمن في إسناد المشرع لسلطة توقيع العقـاب للإدارة وحدها دون استشارة أي جهة بذلك بنص المادتين **125 ، 126** من المرسوم **59/85** .

فإذا كان لهذا الطرح ما يعززه إذا ما نظرنا لبساطة العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى وهي :

- الإنذار الشفوي .
- الإنذار الكتابي .
- التوبيخ .
- التوقيف عن العمل من يوم واحد إلى ثلاثة أيام.

فإنه يعجز عن تبرير تبني المشرع لنفس الموقف فيما يتعلق بالعقوبة التأديبية من الدرجة الثانية ، والتي تتراوح طبقا لنص المادة **126** من نفس المرسوم :

- الإيقاف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام
- الشطب من جدول الترقية

وهي كما نلاحظ عقوبات على درجة من الخطورة كان من الأجدر إخضاعها لأكثر ضمانات لفائدة الموظف في مواجهة الإدارة وليس الاكتفاء بمنحه حق الطعن في مقرر العقوبة [1]، أمام لجنة الموظفين خلال أجل شهرين من صدوره ، مادامت الإدارة غير ملزمة بقرار اللجنة وهو ما يطرح التساؤل حول جدوى عرض القضية المتساوية الأعضاء بعد صدور القرار التأديبي[2] .

كما يشترط في القرار التأديبي أن يصدر مكتوبا ، مشتملا على بيان الأسباب التي استندت إليها الإدارة لإصدار القرار التأديبي ويشترط أن تكون الأسباب منظمة ومقبولة تحت طائلة البطلان، فضلا عن إمضائه من الجهة التي أصدرته .

الفرع الثاني : صدور العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة :

تتمثل هاته الفئة من العقوبات وطبقا لنص المادة **124** مرسوم **59/85** في :

- النقل الإجباري .
- التنزيل .
- التسريح مع الإشعار المسبق بالتعويضات .
- التسريح دون إشعار مسبق ومن غير تعويضات .

بالنظر لخطورة هاته العقوبات مقارنة بسابقتها فقد أخضع المشرع كيفيات صدورها لإجراءات معينة تتجلى في الرأي الموافق لمجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء ، الذي ينعقد خلال شهرين من تاريخ إخطاره بالتقرير المقدم إليه من السلطة الرئاسية متضمنا العقوبة المقترحة ، وبعد سماع الموظف المخطئ مع مراعاة الإجراءات التي تطرقنا إليها سابقا ، يتم صدور القرار التأديبي بناءا على أغلبية الأصوات وفي حال تعادلها يرجع صوت الرئيس ، وهو ملزم للإدارة عليها أن تتقيد به طبقا لنص المادة **127** من المرسوم **59/85**، وإصدارها لقرارها بمعزل عن رأي اللجنة ، يعرض قرارها للإلغاء وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى

[1] المادة 02/126 المرسوم 59/85

[2] كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 138.

الغرفة الإدارية[1] في قضية تتلخص وقائعها في صدور قـرار عـن مـدير مستشـفى فرانزفـانون بتـاريخ: 1972/10/17 يقضي بعزل السيد بوزوجة محي الدين دون أخذ رأي اللجنة المختلطة وقد جاء في القرار :

" حيث أن المدعي بوزوجة دعما لطعنه بوجه واحد مأخوذ من المخالفة المادة 56 من القانون الأساسـي حيث أن الفقرة الثالثة للمادة المذكورة تنص على: لا يكون العزل من الوظيفة إلا بموافقة اللجنة المختلطة وحيث أن الإدارة تدعي ردعا لهذا الوجه بأنه كان من المعتذر عليها أن يجمع اللجنة المختلطـة بالعمـال للنظر في أمور بوزوجة لأن هذه اللجنة لم تكن موجودة حينذاك .

ولكن حيث أنه كان من واجب الإدارة أن تراعى مقتضيات الأمر المتضمن القانون الأساسي للوظيـف العمومي ، وتشير في قرارها بأنه لا يكون نهائيا إلا إذا وافقت عليه اللجنة المختصة التي سـوف تكـون وعلى هذا فإن القرار المطعون فيه مشوب بالبطلان وجدير بالإلغاء".

وهو ما كرسته الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 1997/01/05[2] في الطعن المرفوع إليها فصلا في النزاع القائم بين والي بسكرة و (ش .أ) إذ جاء بالقرار :

"إنه من المستقر عليه أن يتم النقل لصالح المرفق العام شرط ألا يشكل نقلا تلقائيا ، ولما كان ثابتـا – في قضية الحال _ أن الطاعن كان محل تنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل لأنه كان متصرفا إداريا يتمتـع بصنف 05/17 بينما صنف الأمين العام 02/17 وبمجرد رفضه ، قام الوالي بفصله دون أخذ رأي لجنة الموظفين، فإن قضاة الدرجة الأولى لما قضوا بإبطال قرار الوالي لخرقه القانون 59/85 طبقـوا القـانون تطبيقا صحيحا.".

[1] قرار الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى الصادر في 1975/05/09 ملف رقم 10681.
[2] قرار الغرفة الإدارية المحكمة العليا مؤرخ في 1997/01/05 ملف رقم 115657 مجلة قضائية 1997 عدد 01 ص 101.

المبحث الثاني : مراحل الإجراء التأديبي في ظل قانون العمل

إن ارتكاب العامل لأي مخالفة للواجبات المفروضة عليه بحكم منصبه يؤدي لمساءلته تأديبيا بغرض توقيع جزاءات تأديبية عليه ، تختلف تبعا للخطأ المهني المرتكب من طرفه ، ويمر ذلك كما هو الشأن بالنسبة للموظف بمراحل أهمها تكييف الخطأ التأديبي ، التحقق من مسؤولية العامل في الخطأ فالمداولة بشأن العقوبة المستحقة ليصدر في نهاية المطاف قرار التأديب وهو ما سنحاول أن نستعرضه فيما يلي:

المطلب الأول : تكييف الخطأ المهني

يعد الخطأ المهني ذلك التصرف الذي يأتيه العامل ليلحق أضرارا بمصالح صاحب العمل أو ممتلكاته أو يخالف إحدى التزاماته المهنية أو يلحق أضرارا وخسائر ببقية العمال وهو يختلف بحسب جسامته ومدى مساسه بالنظام والاستقرار في مكان العمل.

فتحديد الخطأ المهني ، وتكييفه يعد اللبنة الأولى لسلسلة من الإجراءات اللاحقة له والرامية لتوقيع الجزاء الملائم له ، والذي قد يصل إلى التسريح وهو إجراء في غاية الخطورة مما حتم على المشرع تقييد سلطة رب العمل في تحديد الأخطاء الجسيمة الموجبة للتسريح ، تاركا له الحرية في إطار ما يسمح به القانون فيما يتعلق بالأخطاء المهنية الأخرى والجزاءات المقابلة لها وهو ما سنستعرضه فيما يلي :

الفرع الأول :الأخطاء المهنية المنصوص عليها بالقانون .

كما أسلفنا الذكر فالمشرع نص على جملة من التصرفات وصنفها على أنها أخطاء مهنية جسيمة يترتب عنها التسريح التأديبي ، إذ جاء بالمادة **73** من القانون **11/90**[1] المعدلة **بالمادة الثانية من** قانون **29/91** :

" يتم التسريح التأديبي في حال ارتكاب العامل أخطاء جسيمة وعلاوة على الأخطاء الجسيمة المعاقب عليها بالتشريع الجزائي ، والتي ترتكب أثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات الأفعال التالية :

[1] قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 والمتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

- **إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.**
- **إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون .**
- **إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.**
- **إذا قام بأعمال عنف .**
- **إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تعيب البنايات ، المنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.**
- **إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به.**
- **إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل."**

فالمشرع قد نص بالفقرة الأولى من المادة على الأخطاء التي يعاقب عليها التشريع الجزائي ، والتي استقر اجتهاد المحكمة العليا بشأنها على وجوب إثباتها بحكم جزائي قبل الفصل فيه تأديبيا ، وذلك من منطلق عدم جواز إعطاء صلاحية تكييف الخطأ الجزائي للمستخدم ، ونتيجة لذلك فإن تسريح العامل لاقترافه جرم السرقة دون متابعة جزائية يعد تسريحا تعسفيا ولو ثبتت الواقعة ، كما أن صدور العقوبة التأديبية قبل صدور العقوبة الجزائية بحكم قضائي نهائي يجعل من التسريح تعسفيا.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في :**1997/04/23**[1] والذي جاء فيه :

" ... وأن في قضية الحال يتبين أن العقوبة الجزائية لحقت العقوبة التأديبية ، وبذلك تكون هذه الأخيرة بدون أساس قانوني وعليه فإن هذا الوجه مؤسس "

[1] قرار المحكمة العليا غ إجتماعية مؤرخ في : 97/04/23 ملف :144351 مجلة قضائية سنة 1997 عدد 01 ص 69

أما الفقرات الأخرى فقد تضمنت تعدادا لأخطاء شائعة واعتبر ا من قبيل الأخطاء المهنية الجسيمة التي يترتب عنها التسريح التأديبي بدون مهلة العطلة ولا تعويضات ، غير أن الإشكال المطروح يتعلق بطبيعة هـذا التعداد هل ورد على سبيل المثال أم الحصر ؟ لاسيما أن المشرع أستعمل عبارة **" على الخصوص "**.

فهناك رأي يذهب إلى أن نية المشرع اتجهت لإعطاء أمثلة عن الأخطاء المهنية الجسيمة وحجتـهم في ذلك عبارة **" على الخصوص "** وهو ما ينم على أن المشرع بذلك ترك للمستخدم ا ال مفتوحا قصد تحديـد الأخطاء الجسيمة الأخرى التي تدخل في سلطة رب العمل التأديبية ، المنصوص عليها بالمادة **77** من القـانون **11/90** والتي نصت :

" يحدد النظام الداخلي في **ا ال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطبقـة وإجـراءات التنفيذ "**

لاسيما أن المشرع نص على سلطة المستخدم في تحديد الأخطاء المهنية دون أن يستثني منها الأخطـاء الجسيمة .

غير أن هناك رأي أخر[1] يذهب أصحابه للقول أن عبارة **" على الخصوص "** الواردة بالمادة **73** من قانون **04/90** تبقي القائمة مفتوحة ، وتحيلنا للأخطاء الجسيمة في أي قانون أخر كالقانون **02/90**[2] الذي جاء بالمادة **36** منه : **" تشكل عرقلة حرية العمل كما يشكل رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضـائي بـإخلاء المحلات المهنية خطئا مهنيا جسيما ، دون المساس بالعقوبات الجزائية "** .

وكذا المادة **40** التي جاء **فيها " يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطئـا جسـيما دون المسـاس بالعقوبات المنصوص عليها بالتشريع الجزائي "**.

الفرع الثاني : الأخطاء المهنية المنصوص عليها بالنظام الداخلي

لضمان احترام العمال للأوامر والتعليمات الصادرة عن المستخدم ، وكذا القيام بالواجبات المفروضـة عليهم بموجب عقد العمل ، وهي من أبسط متطلبات نظام المؤسسة ، ارتأى المشرع ترك هامش من الحريـة لرب العمل قصد تكريس سلطته التأديبية ، إذ خول له بالمادة **77** من القانون **11/90** سلطة تحديد الأخطاء المهنية ، العقوبات المقابلة لها ، وكذا الإجراءات الواجب إتباعها عند تأديب العامل ، شـريطة أن تتماشـى

[1] قرار المحكمة العليا غ اجتماعية مؤرخ في 1996/06/04 :135452 مجلة قضائية سنة 1997 عدد 02 ص195

[2] قانون02/90المؤرخ في1990/02/06 المتعلق بالوقاية في النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب معدل ومتمم .

والقوانين المعمول ا في مجال العمل وكذا الاتفاقيات المتعلقة بالعمل ، وذلك بعد مصادقة مفتشية العمل عليها وإيداعها كتابة الضبط المختصة إقليميا فلرب العمل أن يضمن النظام الداخلي للمؤسسة ، بجملة من الالتزامات التي يتعين على العمال تحملها وكذا الجزاءات المقررة لمرتكبي المخالفات في إطار ما يسمح به القانون ، كمـا جاء في النظام الداخلي[1] لمؤسسة نفطال بالمادة **80** منه على الأخطاء المهنية من الدرجة الأولى والتي صـنفها إلى خفيفة ، وخطيرة ، تولت المواد اللاحقة منه تحديدها بدقة والعقوبات المقابلة لها ، ولكي يكون هذا النظام الداخلي قانوني وساري المفعول ، يستوجب على المستخدم مراعاة الشروط المنصوص عليها بالمادة **77** المشار إليها أعلاه ، وذلك بمصادقة مفتشية العمل عليه وإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة .

لكن الإشكال يبقى دوما في عدم إلزامية النظام الداخلي لطائفة من المؤسسات ، التي تمثل الشـريحة الأكبر في قطاع العمل ، وهي تلك التي لا تتوفر على النصاب القانوني الذي يلزمها بإعداد نظام داخلي ، ألا وهو 20 عملا ، طبقا لنص المادة **75** من القانون **11/90** .

و ذا الصدد فقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أنه لا يجوز للهيئة المستخدمة توقيع جزاءات تأديبية على العامل ، إذا لم يتضمنها نظامها الداخلي أو في حال غياب هذه الوثيقة[2] ، وهو ما ذهبت إليه في قرارها الصادر بتاريخ :2000/04/11 و الذي جاء فيه :

" حيث أنه فعلا و بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح منه أن قاضي الموضوع قد اعتمد في قضائه على القانون الداخلي للمؤسسة ، والحال أنه لا ينطبق على قضية الحال لكونه أودع لدى كتابـة الضـبط في 01/14/ 1992 ، بينما وقائع الدعوى تعود لتاريخ :1991/09/25 أي قبل تاريخ الإيداع مما يجعلـه غير قابل للتطبيق ، وفقا لنص المادة 79 من القانون 11/90 المؤرخ في : 1990/04/21 ومن ثم يكون قاضي الموضوع قد طبق القانون الداخلي بصفة رجعية خرقا للقانون ، مما يعرض حكمه للنقض ".[3]

[1] نظام داخلي لمؤسسة نفطال مودع لدى أمانة ضبط محكمة الشراقة بتاريخ 94/04/06 تحت الرقم :94/32

[2] أستاذ:ذيب عبد السلام ، قانون العمل الجزائري والتحولات الإقتصادية ،دار القصبة لنشر ص 433

[3] قرار المحكمة العليا – الغرفة الإدارية – المؤرخ في :2000/04/11 ، ملف رقم : 187795 مجلة قضائية سنة2001 العدد الثاني ، ص 185.

المطلب الثاني : مرحلة التحقيق و المداولة

تعد من أهم المراحل التي يمر بها الإجراء التأديبي ، كونها المرحلة التي يتم فيها اقتراح القرار التأديبي بعد التحقيق في القضية و الغوص في حيثياتها ومن ثمة التداول بشأن العقوبة ، وهو ما نتطرق إليه في نقطتين .

الفرع الأول : مرحلة التحقيق.

بالرغم من اعتماد المشرع الجزائري على التمييز بين الأخطاء المهنية الجسيمة وغيرها من الأخطاء إذ ترك تحديد الثانية منها للهيئة المستخدمة عن طريق نظامها الداخلي وكذا العقوبات المقررة لمرتكبيها وإجراءات تنفيذها ، إلا أنه نص على ضرورة تماشيها وتطابقها مع النصوص الأخرى التي تسهر على ضمان حقوق العمال ، كالقانون المنظم لعلاقات العمل الفردية ، والاتفاقيات الجماعية المعمول بها أو النصوص التنظيمية إن وجدت والقول بغير ذلك يجعلها لاغيه وعديمة الأثر ، طبقا لنص المادة **78** من القانون **11/90** التي جاء فيها " **تعد الشروط الواردة** في **النظام الداخلي** التي **قد تلغي حقوق العمال أو** تحد **منها كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها لاغيه وعديمة المفعول** "

ولعل أهم مرحلة يستوجب النص عليها واحترامها هي مرحلة التحقيق ، التي تعد مرحلة جوهرية فضلا عن كونها ضمانة للعامل ، إذ ترمي للوصول إلى التحديد الدقيق للمسؤوليات والتخفيف من سطوة رب العمل على العامل ، وحماية الطرف الأضعف في المعادلة .

فهي مرحلة وسط بين إبلاغ العامل ومواجهته بالخطأ المنسوب إليه ، وتمكينه من إبداء أوجه دفاعه سواء كان متابعا لارتكابه خطئا مهنيا جسيما بنص المادة **73** من قانون **11/90** ، أو خطئا منصوصا عليه بالنظام الداخلي .

فالتحقيق الذي يقوم به رب العمل يدون في محضر أو عدة محاضر حسب وقائع القضية مع بيان مكان و ساعة افتتاحه و اختتامه ، ختمه مع إرفاقه بتوقيع المحقق ، الشاهد أو الشهود إن وجدوا ، وتتم فيه الاستعانة بكل ما من شأنه أن يساعد للوصول إلى الحقيقة وتحديد مسؤولية العامل في الخطأ المنسوب إليه من عدمها سواء اعترافات ، إفادات شهود ، خبرات ،تقارير المسؤول المباشر مع مراعاة السيرة المهنية للعامل .

تجدر الإشارة إلا أنه ، وبالرغم من أن رب العمل هو الذي يتولى التحقيق ، نظرا لسكوت المشرع عن ذلك فإنه يحبذ أن يكون المحقق والكاتب إن وجد لا صلة لهما بالحادث المرتكب والشهود ، وذلك قصد إعطاء مصداقية أكبر لهذه المرحلة الهامة من مراحل الإجراء التأديبي.

الفرع الثاني : مرحلة المداولة و الاقتراح

لقد كان المشرع الجزائري سابقا ، وفي ظل المرسوم **302/82** ينص صراحة على ضرورة وجـود لجنة مختصة بالتأديب على مستوى كل هيئة مستخدمة ، وذلك إذا ما تعلق الأمر بالتسريح و بعد أخذ الرأي المطابق للجنة المتساوية الأعضاء شأنه في ذلك شأن الموظف ، غير أن وفي ظل القوانين الجديدة المتعلقة بالعمل فقد أناط المشرع الجزائري المسائل التأديبية للهيئة المستخدمة وذلك بتقنينها ضمن أنظمتها الداخليـة ، الـتي يستوجب أن تتماشى والقوانين المتعلقة بالعمل والاتفاقات الجماعية المعمول ا[1] ، فضلا عن تحديده للقـدر الأدنى من الإجراءات الواجب احترامها من طرف رب العمل عند توقيعه العقوبة التأديبية وهي تلك الـواردة بالمادة **73-2** من قانون **11/90** .

فسكوت المشرع عن تحديد الجهة المكلفة بالتأديب يعني أ ا مخولة للمستخدم الذي يمكنه تفويضـها وفقا للنظام الداخلي للهيئة المستخدمة ، مثلما هو الحال في النظام الداخلي لمؤسسة نفطـال ، الـذي نظـم بالفصل الرابع منه ا لس التأديبي القاعدي وا لس التأديبي الأعلى للمؤسسة ، فجاء في المادة **93** منه النص على ا لس التأديبي القاعدي تشكليه ، سيره وصلاحياته:

" يحدد تشكيله وبسير و صلاحيات ا لس التأديبي القاعدي كما يلي :

1- التشكيل : إن ا لس متساوي الأعضاء يتكون من:

(3) ثلاثة أعضاء دائمين يمثلون المديرية يعين من بينهم الرئيس.

(3) ثلاثة أعضاء دائمين يمثلون مندوبي العمال تعيينهم لجنة المشاركة ......

3- الصلاحيات : تتمثل صلاحيات ا لس التأديبي القاعدي فيما يلي :

- الإطلاع ودراسة الملف التأديبي الناتج عن خطأ عامل من الدرجة الثانية مـع التثبـت في مادية الوقائع المنسوبة إليه وصفة الخطأ المهني

- المداولة وإبداء الرأي جماعي أو فردي حول طبيعة وصفه الخطأ درجة خطورته وضـرره ، وكذا الظروف المخففة عند الاقتضاء.

- التحديد والتوقيع الجمـاعي للمحضـر الأصـلي للمـداولات وإرسـاله إلى المديريـة المعنية........"

---

[1] المواد: 73، 77، 78، 79 من قانون 90-11.

كما جاء بنص المادة **94** تكوين ا لمس الأعلى للمؤسسة ، سيره وصلاحياته وهو يتـ ألف بـ نفس التشكيلة ويتمتع بنفس الصلاحيات لكن في مواجهة الأخطاء المرتكبة من طرف الإطارات السامية ، مسؤولي النشاط ، المديرين والهيئات التابعة لهم بصفة مباشرة فضلا عن صلاحياته في دراسة الطعون المقدمة من العمال المفصولين أو الذين خفضت رتبهم وذلك قصد تقديم رأي يرفع إلى المدير العام للمؤسسة.

ما يلاحظ على هاتين الهيئتين أ نما وخلال مرحلة المداولة و الاقتراح يقومان بنفس الدور تقريبا وذلك بالتأكد من وصف الخطأ ، ودرجة خطورته ، ومدى الضرر اللاحق بالمؤسسة فضلا عن الظـروف المحيطـة بالحادث وملابساته دون إغفال الجانب الشخصي ، وذلك من خلال البحث عن الظروف المخففة والمشددة والمتعلقة بالعامل وذلك من خلال دراسة ماضيه المهني و التأديبي ، علاقاته مع زملائه والمحيط ، فضلا على رأي مسؤوله المباشر ، وهي الظروف التي يتعين على الجهة المكلفة بالتأديب مراعا ا ودراستها بصفة معمقة قبـل إصدار قرارها ، الذي تثبته في محضر يوقع أصله من طرف الأعضاء الحاضرين ، ويرسل إلى المديرية المعنية في حالة العمال من الدرجة الثانية وإلى المدير العام إذا ما تعلق الأمر بالإطارات المسـيرة ، مسـؤولي النشـاط المديرين ومسؤولي الهيئات التابعة لهم بصفة مباشرة ، قصد إصدار القرار التأديبي .

بقي أن نشير إلى أن هذه المرحلة منصوص عليها بموجب المادة **01/73** من القانون **11/90** التي جاء فيها:

" يجب أن يراعي المستخدم ، على الخصوص عنه تحديد وصف الخطأ الجسيم الـذي يرتكبـه العامـل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذا السيرة الـتي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ، ونحو ممتلكات الهيئة المستخدمة"

المطلب الثالث : مرحلة اتخاذ القرار التأديبي

هي الحلقة الأخيرة من سلسلة الإجراءات التأديبية ، سواء تعلق بخطأ مهني جسيم يستوجب التسريح أو خطأ مهني منصوص عليه بموجب النظام الداخلي .

فالعامل وبارتكابه خطئا مهني يكون قد خالف إرادة المستخدم من جهة وعرقل نشاط المؤسسة الـتي يكون المستخدم مسؤولا عن السير الحسن لها ، و ينشأ عن ذلك حق تأديب العامل والناجم عن علاقة التبعية التي تربطه بالمستخدم شريطة ممارسة هذا الحق في إطار ما يسمح به القانون .

فحق المستخدم في توقيع الجزاءات مستمد من طبيعة عقد العمل ، الذي يعطيـه سـلطة الإشـراف والإدارة ويوجب على العامل الامتثال لأوامر المستخدم حرصا على مصالح المؤسسة المستخدمة .

فالمشرع لم ينص على جزاءات تأديبية عدا التسريح والذي حصر حالاته على النحو المبين سالفا ، أما باقي الجزاءات التأديبية من إنذار شفهي ، كتابي ، توبيخ ، توقيف عن العمـل .... فقـد تـرك تحديـدها للمستخدم عن طريق نظامه الداخلي ، مثلما جاء بالنظام الداخلي لمؤسسة نفطال فالمواد **80** منه وما يليهـا والتي نصت على الأخطاء المهنية وصنفتها لأخطاء مهنية من الدرجة الأولى بنوعيهـا : الخفيفـة والخطـيرة فقصرت العقوبات المقررة لمرتكبي الخفيفة منها في : الإنذار المكتوب ، التوبيخ ، الإيقاف عن العمل من يـوم واحد إلى خمسة أيام.

بينما رتبت عقوبات : الإيقاف عن العمل من (6) ستة إلى عشرة (10) أيام بالنسبة لمرتكبي الأخطاء المهنية من الدرجة الأولى المصنفة على أ ا خطيرة [1]

فضلا عن ذلك يجب أن يصدر القرار التأديبي عن الجهة المختصة بالتأديب طبقا للنظام الداخلي للهيئة المستخدمة وطبقا للإجراءات المنصوص عليها فيه ، كأن يلزمها برأي جهة معنية[2] وذلك بشكل مكتوب مبينا للأسباب التي تم الاستناد إليها عند إصداره.

لكن الإشكال يبقى مطروحا على مستوى الهيئات المستخدمة التي تشغل أقل من عشرين عاملا وهي المؤسسات التي تخرج عن دائرة المادة **75** من القانون **11/90** التي توجب على الهيئات المستخدمة إعـداد نظام داخلي ، وأن تعرضه على لجان المشاركة أو ممثلي العمال في حال عدم وجود الأولى ، لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه ، وذلك بالرغم من التعديلات العديدة التي عرفتها قوانين العمل .

فهل هذا معناه أن المشرع قد أطلق العنان للمستخدم قصد توقيع العقوبات التي يراها مناسبة للعمال المرتكبين لأخطاء مهنية حسب تقديره ، وهذا الطرح المستبعد.

أم أن المشرع قد قصد بذلك حرمان رب العمل في هذه المؤسسات من حقه في ممارسـة السـلطة التأديبية وهو الطرح المستبعد كذلك بالنظر لأن هذا الحق وكما أشرنا إليه سابقا مستمد من طبيعـة عقـد العمل في حد ذاته وعلاقة التبعية الناجمة عنه ولا يتعلق مطلقا بعدد المستخدمين بالمؤسسة .

---

[1] المادة 83 من النظام الداخلي لمؤسسة نفطال- انظر الملحق-.
[2] المادة 94من النظام الداخلي لمؤسسة نفطال انظر الملحق-

ما نخلص إليه هو أن المشرع قد أغفل تنظيم هاته الحالة لغاية لا نعلمها وهو الإغفال الذي تمخضت عنه نتيجة مفادها استحالة توقيع جزاء تأديبي على العامل _ من غير التسريح المنظم قانونا _ في حال غيـاب النظام الداخلي[1]

وبالرغم من النقائص التي تكتنف تشريع العمل المعدل عدة مرات فإن السمة التي تميزه هـو سـعيه لحماية الطرف الأضعف في المعادلة وما نصه على ضرورة تفسير الغامض من العقود أو الأنظمـة الداخليـة لمصلحة العامل شأ ا في ذلك شأن قوانين الوظيف العمومي إلا تأكيدا على ذلك ، وهو ما يصبوا في ايـة المطاف لإعطاء ضمانات أكبر للمستخدم في مواجهة رب العمل ، سواء كان موظفا في مواجهـة الإدارة أو عاملا في مواجهة المستخدم وهو ما سنستعرضه في الفصل الثاني .

[1] أ/ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، ص 433.

الفصل الثاني:

الضمانات المقررة لكل من الموظف و العامل

الفصل الثاني : الضمانات المقررة لكل من الموظف والعامل

كما رأينا في فصلنا السابق فإن المشرع أعطى الإدارة والمستخدم حق تأديب الموظف والعامل على التوالي وهو الحق المستمد من علاقة التبعية ، و ما تمنحه من سلطة إشراف وإدارة.

وبالمقابل فإن هذا الحق ليس سلطة مطلقة من أي قيد إنما يستوجب تماشيه والقوانين المعمول ا فضلا عن تدخل المشرع في تقييد هذه السلطة عبر كافة مراحل الإجراء التأديبي سالفة الذكر ، بل وحتى بعد صدور قرار التأديب ، ويتجلى ذلك في طرق الطعن المختلفة الممنوحة لكل من الموظف والعامل ، وهو ما سنستعرضه في مبحثين ، نخصص الأول منها للقيود الواردة على ممارسة السلطة التأديبية قبل صدور قرار التأديب وهي ضمانات في الوقت ذاته لكل من الموظف والعامل ، ثم نتطرق في المبحث الثاني للضمانات التي كفلها المشرع للموظف والعامل بعد صدور قرار التأديب .

المبحث الأول : الضمانات المقررة من الموظف والعامل قبل صدور قرار التأديب

يتمتع الموظف والعامل بضمانات طيلة مراحل الإجراء التأديبي من وقوع المخالفة وتكييف الخطأ لغاية صدور القرار التأديبي ، وهي ضمانات بمثابة قيود لممارسة السلطة التأديبية من طرف المستخدم تحول دون تعسفه في المتابعة وتوقيع الجزاء وهو ما نستعرضه في :

المطلب الأول : ضمانات تأديب الموظف العام

يمكن إجمالها في حق الموظف في الدفاع عن نفسه وكذا الحياد التام فيمن يتولى الفصل في الدعوى التأديبية إضافة إلى تسبيب القرارات التأديبية وهو ما سنتطرق إليه في أربعة فروع .

الفرع الأول : حق الدفاع

يعد حق الدفاع من الحقوق الأساسية المكفولة للموظف وأكبر ضمانة له إذ له وفي سبيل ذلك أن يسلك كافة السبل المشروعة سواء تولى ذلك بنفسه أو عهد به لمحام ، والإخلال ذا القرار يجعل القرار التأديبي الصادر مشوبا بالبطلان .

لهذا فقد جاء النص[1] على حق الموظف في الإطلاع على ملفه التأديبي فور الشروع في الإجراءات التأديبية ، فضلا عن حقه في الاستعانة بمدافع يختاره ، كما يسوغ له أن يقدم أمام اللجنة المتساوية الأعضاء أو لجنة الطعن بيانات خطية أو شفهية أو أن يطلب حضور شهود فللموظف المتابع أن يطلع على كافة أوراق اتهامه فور تبليغه بالخطأ المهني المنسوب إليه ، وكذا كافة الوثائق المودعة بملفه الإداري وذلك حتى يتسنى له الإحاطة التامة بالتهمة الموجهة إليه ، ومن ثمة تحضير دفاعه وتقديم كل ما من شأنه إثبات براءته أو تخفيف مسؤوليته وله في سبيل ذلك أن يعهد بالدفاع عنه لأي شخص يختاره حتى وإن تطلب الأمر مساعدة محامي كما يمكنه أن يقدم الشهود أو أي بينة أخرى خطية شفهية من شأنها أن تفي بالغرض .

فالتحقيق الذي تجريه الإدارة يجب أن يشمل كافة مقومات التحقيق القانوني الصحيح باستدعاء الموظف استدعاءا صحيحا ومساءلته عما هو منسوب إليه ، بتوجيه التهمة له توجيها صحيحا مشتملا على الخطأ المتابع لأجله مع تبيان خطورته ، والضرر اللاحق بالجهة المستخدمة وكذا الظروف المحيطة بارتكابه وكل ذلك من أجل تمكينه من ممارسة هذا الحق الذي خوله إياه المشرع بشكل سليم.

الفرع الثاني : عدم توقيف الموظف إلا لمصلحة التحقيق

إن التوقيف ما هو إلا إجراء وقائي تعمد إليه الإدارة خدمة للمصلحة العامة ، وبالنظر لخطورته[2] فقد أحاطه المشرع بجملة من الشروط التي سبق التطرق إليها في فصلنا الأول والتي يمكن إيجازها فيما يلي :

الحالة الأولى: اقتراف الموظف مخالفة جسيمة من الدرجة الثالثة و تعارض بقائه في منصب عمله مع حسن سير عملية التحقيق الإداري كأن يؤدي شغله لوظيفته لتغيير الأدلة أو التأثير على الشهود.

ففي هاته الحالة لا يجب أن يستمر توقيف الموظف لمدة تزيد عن الشهرين إذ يتعين على الإدارة عرض القضية خلالهما على اللجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي تحت طائلة رجوعه لمنصب عمله مع حقه في استرجاع المرتبات التي اقتطعت منه ، وهو نفس الحال إذا ما ارتأت لجنة التأديب أن تعترض على الفصل .

فالمشرع قصر حق الإدارة في توقيف الموظف عن العمل في حالة ارتكابه خطئا من الدرجة الثالثة والذي قد يؤدي إلى الفصل فضلا على تحديده أجال لا تتجاوز شهرين للبث في قضيته وتماطل الإدارة في ذلك يترتب عنه عودته لمنصبه مع التعويض عن فترة التوقيف[1]، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر

[1] المادة 129 من مرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.
[2] المادة 130 من مرسوم 59/85

بتاريخ : 1991/01/13 و الذي جاء فيه:

" ...حيث أن دفع مرتب الموظفة خرق آخر للقانون سيما و أن الإدارة لم تحترم **نص المادة 130 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ** في **1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية و الذي** يحدد **أجل شهرين منذ توقيف العامل للبت** في **أمر التوقيف لأن توقيف العاملة هنا كان** بمقرر **رئيس القطاع الصحي بأريس** في **: 1987/12/07 وبمقرر مدير الصحة بباتنة بإعادة إدراج العاملة** إلى **مركز القطاع الصحي التابع لأريس كان** بتاريخ **: 1989/02/01 ." [2]**

الحالة الثانية : ارتكاب الموظف جريمة تتعارض واحتفاظه بمنصب عمله ، وذلك بوقوع الموظف تحت طائلة المتابعة الجزائية لارتكابه جناية ، جنحة ، فإن التوقيف في هاته الحالة يكون لغاية صدور حكم نهائي عن الجهات القضائية المختصة ، والإدارة غير مقيدة بآجال معينة ، غير أنها ملزمة بأن تدفع له طيلة 6 أشهر مبلغا لا يتجاوز ¾ المرتب الذي كان يتقاضاه عند توقيفه.

الفرع الثالث : رأي اللجنة المتساوية الأعضاء

هو ضمانة أخرى للموظف في مواجهة الإدارة وذلك حال ارتكابه خطئا مهنيا من الدرجة الثالثة دون غيره من الأخطاء إذ أوجبت المادة **127** من المرسوم **59/85** على السلطة التي لها صلاحية التعيين أن تصدر قرارها بعد موافقة لجنة الموظفين التي تحتوي عددا متساوي من ممثلي الموظفين و ممثلي الإدارة .

إن استشارة اللجنة وجوبية و رأيها مقيد للإدارة إذ أنه من قبيل الاستشارة المطابقة ، ومن ثمة فتقرير الإدارة للعقوبة مخالفة لرأي اللجنة يجعل قرارها معيبا بعدم المشروعية وهو ما يشوبه بالبطلان و يعرضه للإلغاء أمام القضاء المختص و هو ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 1997/01/05[3]، و الذي جاء فيه :

" من المستقر عليه أن النقل يتم لصالح المرفق العام بشرط ألا يشكل نقلا تلقائيا ، و لما كان ثابتا – في **قضية الحال – أن الطاعن كان** محل **تنزيل مقنع** في **الرتبة** تحت **غطاء النقل لأنه كان متصرفا إداريا**

---

[1] منشور رقم 05 مؤرخ في: 2004/04/12 صادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية موجه للسادة الولاة بشأن تطبيق المادتين 130 ، 131 المرسوم 59/85

[2] قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا و المؤرخ في :1991/01/13 ملف رقم : 78275 مجلة قضائية لسنة 1992 عدد 04 ص 153.

[3] قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا والمؤرخ في 1997/01/05 ملف رقم 115657 مجلة قضائية سنة 1997 عدد 01 ص 101.

يتمتع بصنف 05/17 ، بينما صنف الأمين العام هو 02/17 و بمجرد رفضه قام الوالي بفصله دون أخـذ رأي لجنة الموظفين فإن قضاة الدرجة الأولى لما قضوا بأبطال قرار الوالي لخرقه القـانون 59/85 طبـق القانون تطبيقا سليما ."

غير أن ما يعاب على المشرع الجزائري قصره إلزامية رأي اللجنة بالنسبة للإدارة على العقوبات مـن الدرجة الثالثة دون عقوبات الدرجتين الأولى و الثانية طبقا لنصي المـادتين : **125 ،126** مـن المرسـوم **59/85** ، أين فسح ا ال للسلطة الإدارية لتوقيع الجزاء الذي تراه ملائما ، دون أخذ رأي اللجنة و هو مـا يخل بمبدأ الحياد بشكل تام ، و ذلك بإعطاء الإدارة سلطة ا ام ، تحقيق و عقاب ، وهو ما من شـأنه إهـدار حقوق الموظف لا سيما أن هذا الأخير غالبا ما يتنازل عن حقه في الطعن بالقرارات التأديبية الصادرة في حقه باستثناء تلك التي تتضمن عقوبات من الدرجة الثالثة.

الفرع الرابع : تسبيب القرار الإداري

إن القرار الإداري الصادر بالعقوبة التأديبية يجب أن يشتمل فضلا عن شـكلياته وقـائع الـدعاوى التهمة الموجهة للموظف و أوجه دفاعه ، وكذا بيان الأسباب التي اعتمد ا الإدارة للوصول إلى العقوبة الـتي قرر ا .

فالقرار التأديبي ولكي يصدر صحيحا منتجا لكافة آثاره يجب أن يحتوي سند مادي أو قـانوني يـبرر وجوده وقيامه و إلا اعتبر باطلا ، ومن هذا المنطلق أوجب المشرع الجزائري على السلطة المكلفة بالتأديب أن تصدر قرارا ا التأديبية مبينة للأسباب و ذلك بنص المادتين **125 ، 126** من المرسوم **59/85** ، وهي متعلقة بعقوبات الدرجة الأولى و الثانية .

في حين نصت المادة **127** من نفس المرسوم على أن تصدر السلطة التي لها صلاحية التعيين قرارهـا بعد موافقة لجنة الموظفين دون النص على ضرورة تسبيب قرارا ا وذلك راجع لكون الإدارة وفي هذه الحالـة تصدر قرارها مطابقا لرأي اللجنة ، ومن ثمة فهي لا تحتاج لتسبيب بخلاف الحالة الأولى التي تلزم فيهـا الإدارة بتسبيب قرارها لانفرادها بسلطة اتخاذ القرار ، وهو قيد آخر يضاف لجملة القيود المفروضة عليها عند ممارستها صلاحيا ا التأديبية ، والذي من شأنه أن يحمي الموظف من تعسفها كونه الضامن الوحيد لعدم انحراف الإدارة بوقائع القضية و الاعتماد على أسباب واهية لتوقيع العقوبة التأديبية .

فالتسبيب إذا وجوبي يتعين على الإدارة مراعاته عند إصدار قرارا ا التأديبية و إغفاله من طرفها يجعل قرارا ا مشوبة بالبطلان.

المطلب الثاني : ضمانات تأديب العامل قبل صدور قرار التأديب

شأنه شأن الموظف فقد أقر المشرع الجزائري جملة من الضوابط لتقييد رب العمل في ممارسة سـلطته التأديبية مما يمنح العامل ضمانة أكبر ، و تتجلى هاته الضوابط في مبدأ الشرعية و كذا تمكين العامل من الدفاع عن نفسه ، فضلا عن تسبيب القرار التأديبي وتبليغ العامل به وهو ما سنستعرضه فيما يلي :

الفرع الأول : مبدأ الشرعية

يعد مبدأ الشرعية من أهم المبادئ القانونية لاسيما في الميدان الجزائي وقد اعتمده المشرع الجزائري فيما يخص الإجراءات التأديبية بالنظر لخطور ا و تعلقها بأحد أهم الحقوق المكفولة للمواطن ألا وهـو الحـق في العمل .

فمبدأ الشرعية يقتضي من رب العمل احترام النصوص القانونية و الاتفاقيات الجماعية المتعلقة بالعمل عند ممارسته سلطته التأديبية سواء فيما يتعلق بالشق الموضوعي المتعلق بتقدير الخطأ المهني وتكييفه ، أو الشـق الإجرائي منه وذلك ما نستشفه من نصوص المواد **73، 78 ، 79** من القـانون **11/90** إذ لا يعـد مخـلا بواجباته المهنية في حالة مخالفته أوامر المستخدم غير المشروعة أو مخالفته للمهام المنوطة به بموجب عقد العمـل المبرم بينهما إعمالا لمبدأ **" العقد شريعة المتعاقدين ".**

فالعامل ملزم مثلا باحترام الواجبات المفروضة عليه قانونا[1] أو بموجب عقد العمل أو تلـك المحـددة بموجب الاتفاقيات الجماعية التي تعد من أهم مصادر قانون العمل إذ يتم بموجبها تنظيم شـروط العمـل و ظروفه[2].

فرفض العامل الامتثال لأوامر المستخدم المشروعة يعد خطئا مهنيا جسيما طبقا للمادة 73 من القانون 11/90 متى كانت هاته التعليمات مرتبطة بالتزاماته المهنية و الصادرة عن السلطة التي يعينها المستخدم أثنـاء ممارسته العادية لصلاحياته .

[1] المادة 07 من القانون 11/90.
[2] المادة 120 من القانون 11/90.

فضلا عن ذلك ، يتجسد مبدأ الشرعية في تحديد المشرع للأخطاء المهنية الجسيمة الموجبة للتسريح بنص المادة **02** من القانون **29/91**[1] و المعدلة للمادة **73** من القانون **11/90** ، بعدما كان يترك تحديدها في السابق لرب العمل عن طريق النظام الداخلي .

و إن تباينت الآراء حول طبيعة التعداد الذي اعتمده المشرع بالمادة المذكورة آنفا ، هل هو تعداد على سبيل المثال أم الحصر ؟فإن الرأي الغالب يتجه إلى أن المشرع قصد تحديدها على سبيل الحصر كما بيناه سابقا[2] استنادا لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1996/06/04 الذي فسر عبارة **"على الخصـوص** " الـواردة بموجب تعديل 1991، أ ا ترمي لإبقاء مجال تحديد الأخطاء الجسيمة مفتوحا، لكن في الإطار الذي يعطـي لتعديل المادة القانونية النجاعة المقصودة، وليس التعديل من أجل التعديل، وذلك بالاستناد للأخطاء الجسـيمة الواردة في نصوص قانونية أخرى[3] لاسيما القانون **02/90** المتضمن تسوية المنازعات الجماعية وكيفية ممارسة حق الإضراب، وإبقاء احتمال صدور نصوص قانونية أو تنظيمية أخرى منظمة للأخطاء الجسيمة مفتوحا.

أما بالنسبة للأخطاء المهنية الأخرى، والعقوبات المقابلة لها حتى وإن ترك المشرع لرب العمل حرية تحديـدها ضمن نظامه الداخلي، طبقا لنص المادة **77** من القانون **11/90** فقد أخضعها لجملة من القيود أهمها ضرورة سنه وفقا للنصوص القانونية المتعلقة بالعمل، وكذا الاتفاقيات الجماعية، فضلا عن ذلك فالنظام الداخلي يـتم إعداده، بعد عرضه على لجان المشاركة أو ممثلي العمال في حال عدم وجود الأولى[4]، وكذا بعـد مصـادقة مفتشية العمل المختصة إقليميا، ولا يسري مفعوله إلا بعد إيداعه أمانة ضبط المحكمة المختصة، كما يسهر رب العمل على نشره و إشهاره في أوساط العمال وهو ما يعد ضمانة أخرى للعامل لمواجهة تعسـف صـاحب العمل،إذ يستوجب على القاضي التأكد من احترام رب العمل للإجراءات المنصوص عليها بالنظام الداخلي - إن وجد - بعد استيفائه الشروط القانونية لسريانه، تحت طائلة إلغاء القرار التأديبي، وإلزام المستخدم باحترام الإجراءات التأديبية المعمول ا، مع التعويض إن كان هناك موجبا له، طبقا للمادة **04/73** مـن القـانون **11/90**، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/02/10 والذي جاء فيه:

---

[1] قانون 29/91 المعدل للمادة 73 من القانون 11/90.
[2] انظر المطلب الأول من المبحث الثاني للفصل الأول .
[3] قانون 05/91 المؤرخ في 1991/01/16 المتعلق بتعميم استعمال اللغة العربية
[4] المادة 75من القانون 11/90.

"من المقرر قانونا أنه يتم التسريح التأديبي في حال ارتكاب العامل أخطاء جسيمة تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يمكن أن ينجر عنها التسريح، الأفعال التالية:

ولما ثبت في قضية الحال أن المؤسسة الطاعنة قامت بتسريح العامل على أساس ارتكابه طبقا لنظامها الداخلي خطئا من الدرجة الثالثة، والمتمثل في عدم امتثاله لعملية التفتيش عند الخروج.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما اعتبروا هذا الخطأ من ضمن الأخطاء المؤدية إلى التسريح فإنهم أخطئوا في تطبيق القانون، مما يستوجب النقض"[1].

فالمحكمة العليا، وفي قرارها هذا كرست مبدأ الشرعية، إذ أنها قامت ببسط رقابتها على النظام الداخلي، وانتهت للقول بعدم قانونية ما جاء فيه، مؤكدة مرة أخرى أن التعداد الوارد بالمادة **73** من قانون **11/90**، هو تعداد على سبيل الحصر لا المثال.

الفرع الثاني: تمكين العامل من الدفاع عن نفسه:

لقد أوجب المشرع على رب العمل، وعند سنه للإجراءات التأديبية، ضمان القدر الأدنى من حق العامل في الدفاع عن نفسه، طبقا لنص المادة **77** من قانون **11/90** التي يستشف منها ضرورة أن تتضمن الأنظمة الداخلية للهيئات المستخدمة الإجراءات الآتي ذكرها وجوبا، والتي يصب مجملها في خانة ضمان حقوق الدفاع.

1- سماع العامل:

من طرف المستخدم أو مفوضه، وذلك بعد استدعائه وتوجيه الاتهام بالخطأ المنسوب إليه، وإن لم ينص المشرع على ذلك صراحة، فالعبرة عند سماع العامل، بالخطأ الذي تم تبليغه به، طبقا للاجتهاد المكرس من طرف المحكمة العليا والذي يوجب أن يتقيد رب العمل بأحادية وصف الخطأ، إذ لا يجوز تغييره ولا استبداله من طرف المستخدم بل وحتى القاضي، ومن ثمة نخلص لنتيجة مفادها عدم جواز مساءلة العامل على نفس الخطأ مرتين ولا وصف الخطأ الواحد بعدة أوصاف[2].

والغرض من السماع هو منح العامل فرصة إعطاء توضيحات حول الخطأ المنسوب إليه، وبالمقابل السماح لرب العمل من تقدير ظروف الحادث، ومدى خطورته، وكذا الضرر اللاحق بالمؤسسة، وهي الأمور التي يأخذها بعين الاعتبار عند تقدير العقوبة في حال ثبوت مسؤوليته عن الفعل المنسوب إليه، طبقا لنص

[1] قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ في 1998/02/10 ملف رقم 155985 مجلة قضائية سنة 2000 العدد 1 ص 97.
[2] الأستاذ عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية ص 433

المادة **05/73** من قانـون **11/90** لاسيما إذا ما تعلق الأمر بعقوبة التسريح، وهو ما يؤدي بنا للقـول أن هذه المادة بمثابة سلاح قوي بيد العامل للطعن في القرارات التأديبية لعدم احترام المستخدم لمحتواها عند سماعـه من جهة وكو ا تسمح للقاضي لإعمال سلطته التقديرية في تقدير ظروف الحادث ومدى ملائمة العقوبة من جهة أخرى.

2-**إمكانية استعانة العامل بزميل له:**

هي الوجه الثاني لحق الدفاع المكفول للعامل وذلك بإعطائه حق الاستعانة بشخص آخر للدفاع عنـه اشترط القانون أن ينتمي لنفس الجهة المستخدمة، لكن ما يعاب على المشرع عدم تحديده إن كان المقصـود بالزميل هو شخص من أعضاء هيئة المشاركة أو من بين أعضاء النقابة -كو م يتمتعون بحصانة قانونية- فضلا عن كو م غالبا ما يتمتعون بمعارف ومؤهلات في الميدان القانوني، أو من بقية الزملاء.

كما لم ينص القانون على ضرورة أن يكون الزميل عاملا بنفس الجهة المستخدمة، أم يمكن الاستعانة بزميل ينتمي لوحدة ثانوية أخرى، فضلا عن عدم تحديده لوقت الاستعانة بالزميل، هل يتم ذلك عند السماع أم عند اجتماع ا لس التأديبي، ولم يحدد حتى كيفية الاستعانة بالزميل وطريقة تدخله، وهل يتم ذلك شفاهة أم كتابة، وذلك سواء بالقانون **11/90** أو بالقانون **14/90**[1]، كما أغفل المشرع مسألة أجرة كـل مـن العامل المعني بالإجراء التأديبي ومرافعة الذي يصطحبه معه.

فإذا كان الأول حاضرا للاجتماع التأديبي بناءا على طلب المستخدم وأوامره، وطالما أن علاقة العمل لم يتم تعليقها طبقا للأوضاع المقررة بالمادة **64** من قانون **11/90**، فلا يعد بذلك غائبا عن العمل، بمعنى أنه يتقاضى أجرته دون أن يتم الاقتطاع منها، بخلاف الثاني الذي تبقى وضعيته غامضة في القانون، إذ أن حضوره لاجتماع لجنة التأديب يكون بطلب من العامل المعني بالإجراء التأديبي، دون أن يتدخل رب العمل في ذلـك إلا إذا نظم إجراءات الاختيار والدفاع في النظام الداخلي.

هذا الغموض من شأنه ترتيب آثار سلبية على حق الدفاع، لاسيما إذا ما لجأ رب العمـل لمسـاومة المدافع في دفع أجرة الساعات التي يحضر خلالها الاجتماع واعتباره غائبا عن العمل، وهي الوضعية التي تجعل العمال يحجمون عن الدفاع على زملائهم، بالرغم من الدور الإيجابي الذي قد يلعبه المدافع أمام لجنة التأديـب

---

[1] قانون 14/90 مؤرخ في 90/06/02 متعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي معدل ومتمم.

بتدخله لدى المستخدم، وتحرير الحوار، فضلا عن إمكانية الاستعانة به كشاهد أمام الجهات القضائية كدليل إثبات في حالة الطعن بالقرار التأديبي نتيجة عيب إجرائي أو موضوعي يشوبه.

يبقى أن نشير إلى أنه، ورغم نص المشرع على حق الدفاع للعامل المتابع تأديبيا، إلا أن هذا الحق يبقى مشوبا بالغموض، نتيجة عدم التفصيل فيه على النحو السالف الذكر، قصد إعطاء ضمانة حقيقة للعامل والمدافع في آن واحد.

الفرع الثالث: تبليغ العامل بالقرار التأديبي:

بعد انعقاد لجنة التأديب وفقا لما هو مقرر بالنظام الداخلي[1] وتمكين العامل من الدفاع عن نفسه، يتم إصدار القرار التأديبي المناسب في حق العامل، وهو القرار الذي يتعين على الهيئة المستخدمة تبليغه للعامل سواء عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، أو عن طريق التوقيع مقابل الاستلام، مع إيداع نسخة منه بالملف المهني للعامل لدى الهيئة المستخدمة، وهو إجراء جوهري يترتب عن مخالفته البطلان، فهو دليل إثبات تسليط العقوبة التأديبية من جهة والمرجع الوحيد للتأكد من مدى احترام المستخدم للإجراءات التأديبية وتطابق الأسباب المستند إليها لتوقيع العقوبة، مع تلك المعلنة أمام لجنة التأديب، وهو ما يحول دون تعسف المستخدم، فضلا عن تحديد جوهر ال اع في حال طرحه أمام الجهات القضائية إذ لا يمكن لرب العمل حينئذ التذرع بأسباب أخرى عدا تلك التي تم تحديدها في القرار المبلغ.

[1] قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2000/03/14 ملف رقم 187827، ذهبت فيه إلى اعتبار الشكلية مطابقة وقانونية طالما أنها تمت وفقا للأوضاع المقررة بالمادة 103 من النظام الداخلي.

المبحث الثاني: الضمانات المقررة للموظف والعامل بعد صدور قرار التأديب:

علاوة على الضمانات المقررة لكل من الموظف والعامل خلال أطوار الإجراء التأديبي، فقد خصهما المشرع الجزائري بجملة من الضمانات الأخرى، حتى بعد صدور القرار، والتي تتجلى في طرق الطعن التي خولهما إياها، سواء أمام الجهة مصدرة القرار أو أمام جهات أخرى، وهو ما سنوضحه في مطلبين.

المطلب الأول: الضمانات المقررة للموظف بعد صدور قرار التأديب:

إن صدور القرار التأديبي، وتبليغ الموظف به يفتح أمامه المجال للتظلم منه، إذا ما رأى أنه مجحف في حقه وهو ما يعد ضمانة أخرى تضاف للموظف في مواجهة الإدارة، وهو نوعان تظلم إداري يتم أمام الجهات الإدارية سواء كان ولائيا أم رئاسيا أو أمام لجنة خاصة، وتظلم قضائي يرفع أمام الجهات القضائية المختصة.

الفرع الأول: التظلم الإداري:

يقصد بالتظلم الإداري أن يقدم صاحب المصلحة، والذي صدر القرار في مواجهته التماسا إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث أضرارا بمركزه القانوني، لكي تقوم بتعديله أو سحبه[1] ، فهو مكنة قانونية خولها المشرع للموظف قبل اللجوء للقضاء لحماية حقه ومصالحه ، ويفسح المجال للإدارة كي تعيد النظر فيما أصدرته من قرارات، إذ يمكنها سحبها في حال اقتناعها بالتظلم المقدم إليها، وهو أنواع:

1- **تظلم ولائي**: Recours Gracieux :

وذلك بأن يتقدم صاحب المصلحة إلى من صدر منه التصرف المخالف للقانون-برأيه- سواء كان فردا أم هيئة يلتمس منه إعادة النظر في تصرفه، إما بسحبه، إلغائه أو تعديله بعد تبصيره بوجه الخطأ الذي ارتكبه[2] .

غير أن هذا لا يعني أن السلطة الإدارية ملزمة بالتعديل، بل وحتى إجابة الطالب بالرفض أو القبول إنما تبقى لها السلطة التقديرية، التي تستطيع بموجبها أن تعدل القرار جزئيا أم كليا، فضلا عن حقها في عدم إجابة الموظف كليا، وهو ما يعد رفضا ضمنيا لتظلمه[3] .

---

[1] د.عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، طبعة 1996، منشأة المعارف، ص 541.
[2] د.سعيد بوشعير: النظام التأديبي للموظف العمومي-ديوان المطبوعات الجامعية، ص 132.
[3] د.سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات التأديبية، طبعة 1991، دار الفكر العربي، ص 19.

2-**التظلم الرئاسي**: Recours Hiérarchique :

يتم فيه التظلم إلى الرئيس الإداري لمصدر القرار، فيتولى الرئيس بما له من سلطة تقديرية سحب القرار، إلغاءه أو تعديله بما يجعله مطابقا للقانون.

فالتظلم الرئاسي يجب أن يرفع مباشرة أمام السلطة التي تعلو تلك السلطة مصدرة القرار التأديبي محل النزاع، وذلك من منطلق احترام السلم الإداري ، الذي يعد من صميم الواجبات المفروضة على الموظف والذي يتعين عليه الالتزام به حتى في حالة الطعن.

ومن ثمة فالقرار الوزاري لا يجوز الطعن فيه أمام رئيس الجمهورية إلا إذا كان يمس موظفا معينا بموجب مرسوم وعليه فإن القرار التأديبي الصادر عن الوزير لا يجوز التظلم منه رئاسيا إذا كان يمس موظفا لم يعين بمرسوم، وإنما يتظلم منه ولائيا حسب رأي الأستاذ سبيح ميسوم[1] .

ويثور التساؤل كذلك حول جواز تشديد العقوبة التأديبية إثر تظلم رئاسي بالاعتماد على نفس الحجج والبراهين التي قدمتها الإدارة على مستوى أدنى؟

في هذا الصدد، فقد أباح مجلس الدولة الفرنسي للوزير أن يشدد العقوبة التأديبية معتمدا على نفس الأدلة لأن له الحق في مراقبة شرعية القرارات الإدارية وملائمتها شريطة إعادة فتح الملف التأديبي من جديد واحترامه لكافة حقوق الدفاع[2] .

أما فيما يتعلق بتخفيف العقوبة التأديبية أو سحبها، فيجب ألا يتم ذلك إلا إذا كانت مشوبة بخطأ واضح في تطبيق القانون أو عدم التناسب الصارخ بين الخطأ والعقوبة، أو انعدام التحقيق الإداري المحكم، كما لا يمكن ذلك في حال ما إذا ترتبت عنها حقوق شخصية للغير وذلك للمحافظة على هيبة الإدارة.

3-**التظلم أمام لجنة خاصة:**

بالنظر لعدم فعالية التظلم الولائي والرئاسي لصعوبة رجوع الإدارة عن قراراتها بشكل عام، والتأديبية منها بشكل خاص للأسباب السابق تبيانها، فقد عمد المشرع الجزائري للنص على إنشاء لجنة للطعن على مستوى كل وزارة ويرأسها الوزير أو ممثله، كما توجد على مستوى كل ولاية ويرأسها الوالي أو ممثله، كما يمكن إنشاؤها على مستوى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أين يتم تشكيلها بموجب مرسوم، وهي

---

[1] د.سعيد بوشعير-المرجع السابق- ص 133.

[2] ضمانات تأديب الموظف العمومي، رسالة ماجستير، جامعة قالمة.

تتألف من عدد متساو للأعضاء الممثلين للإدارة مع نظرائهم من ممثلي الموظفين، شأنها في ذلك شأن اللجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي.

وتختص اللجنة بالنظر في القرارات المتضمنة عقوبات من الدرجة الثالثة، فضلا عن دورها فيما يخص الإحالة على التقاعد التلقائي، ويجب أن يقدم التظلم إلى اللجان في مهلة لا تتعدى 15 يوما من تاريخ تبليغ الموظف بالقرار التأديبي، ويمكن لها أن تأمر بتوقيف سريان الجزاء التأديبي لحين البث في تظلم المرفوع إليها كما تملك اللجنة حق تأكيد العقوبة التأديبية، تعديلها أو سحبها.

بقي أن نشير إلى أن التظلم الإداري، أصلا متحرر من كل القيود، لكن إذا ما تدخل المشرع وقرر شرط التظلم الإداري المسبق لقبول دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية، كما هو الشأن في الدعاوي المرفوعة أمام مجلس الدولة طعنا في قرارات الهيئات الإدارية المركزية[1]، فيجب أن تتوفر فيه بعض الشروط القانونية باعتباره أصبح جزءا من الإجراءات القضائية وتخلف شروطه يستلزم عدم قبول الدعوى، ولعل أهم هذه الشروط[2]:

أ)- أن يكون التظلم الإداري الوجوبي محددا، واضح الدلالة في تحديد المطلوب من السلطات الإدارية المتظلم أمامها، وأن يكون خاليا من أي غموض أو إبهام بأن ينص على قرار إداري معين ومحدد بذاته.

ب)- أن يجري خلال مدة زمنية معينة، هي شهرين، تبدأ من تاريخ العلم بالقرار التأديبي المطعون فيه بالتبليغ الشخصي أو العلم اليقيني، وفقا للمبادئ والقواعد المقررة قضاءا، فقها وتشريعا.

ج)- أن يوجه للسلطات الإدارية المختصة به في النظام الإداري للدولة، بحيث لا يعتد بالتظلم الإداري المرفوع أمام جهات إدارية غير مختصة به.

د)- أن يتم إجراؤه وفقا للقواعد العامة في الإثبات بأن يقدم مكتوبا، وأن يكون ثابت التاريخ، مرسلا عن طريق البريد المضمن مع الإشعار بالاستلام أو يسلم للإدارة المعنية مع ضرورة تأشيرها بما يفيد الاستلام.

---

[1] المادة 275 قانون الإجراءات المدنية.

[2] د.عمار عوابدي-النظيرة العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري- الجزء الثاني-نظرية الدعوى الإدارية، طبعة 1998، ديوان المطبوعات الجامعية.

الفرع الثاني: التظلم القضائي:

يعد ضمانة أخرى للموظف في مواجهة تعسف الإدارة في تأديبه، وذلك بممارسة حقه في الالتجاء لمرفق القضاء، عن طريق ما يعرف بدعوى الإلغاء، وفقا للأوضاع المقررة بالمادة **7** ق إ م، والمادة **09** من القانون **98/ 01** [1] ، وذلك برفعها أمام مجلس الدولة إذا ما تعلق الأمر بقرارات صادرة عن الهيئات المركزية وأمام المحاكم الإدارية الجهوية إذا ما تعلق الأمر بقرارات صادرة عن الولاة، وأمام المحاكم الإدارية إذا ما تعلق الأمر بالقرارات الصادرة عن باقي الهيئات والمؤسسات الإدارية.

فالطريق القضائي هو الطريق الأصلي والوحيد لإلغاء القرارات التأديبية غير المشروعة وإزالة آثارها القانونية، كون دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية عينية، رغم أن ظاهرها هو حماية المراكز القانونية الشخصية أو الفردية، وذلك لكونها ترمي في نهاية المطاف لحماية القواعد القانونية -بمعناها الواسع- العامة والمجردة، أو بالأحرى حماية المشروعية.

فدعوى الإلغاء يرمي من خلالها الموظف لمخاصمة القرار التأديبي غير المشروع، ولا يخاصم الإدارة مصدرة القرار كما أنها ترمي لإلغاء كل قرار إداري مخالف للقانون في معناه العام، ويخرج عن أحكام وقواعد النظام القانوني السائد في الدولة، لهذا يشترط لقبولها جملة من الشروط:

I- **شروط شكلية**: ويمكن إجمالها في:

1- أن تنصب على قرار إداري له مواصفات القرار الإداري، باعتباره عمادا قانونيا صادرا بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية، قصد إحداث آثار قانونية عن طريق إنشاء تعديل أو إلغاء مراكز قانونية، وهو ما كرسته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، لاسيما ذلك الصادر بتاريخ 1993/01/03[2] ، أين قررت عدم قبول دعوى الإلغاء شكلا، كونها انصبت على الطعن في قرار اللجنة التأديبية، وقد جاء في حيثيات القرار:

"حيث أنه من المستقر عليه فقها و قضاءا أن تعتبر اللجان التأديبية مجرد هيئة استشارية فإن الآراء الصادرة عنها لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري، وأن المقرر الذي يتخذ لاحقا بناءا لهذا الرأي هو وحده الذي يكون محلا للطعن بالبطلان.

ومن ثمة فإن الطعن الذي تقدم به الطاعن والذي يرمي إلى إبطال رأي اللجنة التأديبية جاء مخالفا للقانون.

---

[1] قانون عضوي 01/98 مؤرخ في 98/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
[2] قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1993/01/03 ملف رقم 87137 مجلة قضائية سنة 1993، عدد 3، ص 222.

ومتى كان الأمر كذلك يستوجب عدم قبول الطعن شكلا".

2-استيفاء شرط التظلم الإداري المسبق:

إذ نص قانون الإجراءات المدنية [1] على:

"لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه".

فالنص يشترط لقبول الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن الهيئات المركزية أن يقدم تظلما مـن القرار الصادر ضده أمام الجهة التي تعلو مباشرة الجهة مصدرة القرار، والتي يمكن أن تسمى بالسلطة الوصـية غير أنه وفي حال عدم وجود هذه الجهة فإن التظلم من القرار يطرح مباشرة بين يدي الجهة مصدرة القـرار تحت طائلة عدم قبول الطعن.

3-استيفاء شرط المدة أو ميعاد رفع الدعوى:

فقد خص المشرع الجزائري دعوى الإلغاء بمواعيد خاصة تختلف تبعا للجهة المرفوعة أمامها الدعوى:

أ-**بالنسبة لمجلس الدولة:**

فدعوى إلغاء القرار التأديبي يجب أن ترفع خلال شهرين[2] تسري من:

*تاريخ تبيلغ الموظف بالرفض الكلي أو الجزئي لتظلمه، الذي يرفعه أمام الجهة الإدارية خلال شهرين من تاريخ تبليغه بالقرار التأديبي الصادر في حقه، طبقا لنص المادة **278** قانون الإجراءات المدنية.

*سكوت الإدارة عن الرد على تظلمه طيلة ثلاثة أشهر، طبقا للمادة **279** قانون الإجراءات المدنيـة بمعنى أن المشرع اعتبر سكوت الإدارة طيلة هاته المدة بمثابة رفض ضمني، فتح معه الباب أمام الموظف للجـوء إلى القضـاء خلال نفس الأجل أي شهرين، يسري ابتدءا من انتهاء مهلة الثلاثة أشهر، مع الإشارة إلى أنه إذا كانت الهيئة المتظلم أمامها تداولية، فلا يسري ميعاد الثلاثة أشهر إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونيـة تلـي إيداع الطلب.

ب-بالنسبة للغرف الإدارية لـدى المجالس والغرف الجهوية - المحاكم الإدارية والجهوية الـتي لم تنصب بعد –[3] : بعد إلغاء المشرع الجزائري للتظلم الإداري المسبق لقبول دعوى الإلغاء ضـد القـرارات

[1] المادة 275 قانون إجراءات مدنية، التي نصت على عدم قبول الطعون بالبطلان المرفوعة أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، مجلس الدولة حاليا، ما لم تكن مسبوقة بالطعن الإداري التدرجي.

[2] المادة 280 قانون الإجراءات المدينة.

[3] قانون رقم 02/98 مؤرخ في 1998/05/30 يتعلق بالمحاكم الإدارية.

الصادرة عن الهيئات المنصوص عليها بالمادة **7** قانون الإجراءات المدنية ، وتعويضها بإجراء محاولـة الصـلح القضائي[1] حدد ميعاد قبول دعوى الإلغاء بأربعة أشهر الموالية لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره طبقا للمـادة **169 مكرر** من قانون الإجراءات المدنية وبما أن القرارات التأديبية هي قرارات إدارية فردية، فإن هذا الميعـاد لا يسري إلا من تاريخ العلم بالقرار عن طريق تبليغه، في حين أن النشر يخص القرارات الإدارية التنظيمية.

على كل فالمواعيد تحتسب كاملة، إذ لا يسري اليوم الأول والأخير منها طبقا للقواعد العامة، ومـن ثمة فسريان الميعاد يكون ابتدءا من الساعة صفر لليوم الموالي ليوم العلم بالقرار التأديبي المطعـون فيـه بعـدم الشرعية، وينتهي بتمام اليوم الموالي لسقوط الميعاد، وإن صادف اليوم الأخير يوم عطلة أو نهاية أسبوع، يمتـد الميعاد إلى يوم العمل الموالي لــه ويترتب عن انقضاء الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء، اكتسـاب القـرار الإداري حصانة ضد الإلغاء[2] .

فضلا عن هاته الشروط الإجرائية تمتاز دعوى الإلغاء بجملة من الشروط الموضوعية وهو ما نتطرق إليه في النقطة الموالية.

II-**الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء**:

بعد استيفاء الطعن القضائي لشروطه الشكلية، ينصرف القاضي لفحص موضوع الدعوى والبحـث عن مدى توافر الشروط الموضوعية للإلغاء، وذلك باشتمال القرار التأديبي عيبا من العيوب الخمسة المتعـارف عليها في القانون الإداري والتي نستعرضها بإيجاز فيما يلي:

1-**عيب الشكل**:إذ يناط القرار الإداري بجملة من الشكليات التي تعد بمثابة ضمانة للموظف، وهو ما جعل مجلس الدولة الفرنسي لا يفرق بين الشروط الشكلية الجوهرية والشروط الشكلية الثانويـة، جـاعلا كلاهما على قدر واحد من الأهمية.

فالقرار التأديبي قد يكون مشوبا ببعض العيوب الشكلية، التي تعرضه للإلغاء القضائي ومنها على سبيل المثال عدم احترام استشارة جهة معينة، أوجب القانون استشارتها حتى لو لم يلزمها برأيها، فصـدور القـرار خاليا مما يفيد قيام الإدارة باستشارة الجهة المنصوص عليها يجعل قرارها معرضا للإلغاء[3] .

---

[1] قانون 23/90 المؤرخ في 30 غشت 1990.
[2] د.عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية، ص 162.
[3] كمال رحماوي: الموجع السابق، ص 168.

2-عيب عدم الاختصاص: أي عدم القدرة على إصدار قرار إداري معين باسم ولحساب الإدارة العامة، وهو عدة صور ومظاهر، منها الاختصاص الشخصي، المكاني، الزماني...وهو عموما نوعان:

- **عيب اختصاص بسيط:** يتمثل في اعتداء السلطات الإدارية على اختصاصات بعضها البعض كاعتداء سلطة إدارية مركزية على اختصاص سلطة إدارية مركزية أخرى.

- **عيب اختصاص جسيم:** والمتمثل في اعتداء سلطات أخرى قضائية أو تشريعية أو أشخاص آخرين على اختصاصات ووظائف السلطة الإدارية، وهو ما يعرف عند الإداريين باغتصاب السلطة.

فالقرار التأديبي الصادر عن سلطة إدارية غير مختصة بإصداره يعرضه للإلغاء، كأن يصدر عن سلطة إدارية غير تلك المكلفة بالتعيين، ومن دون تفويض هاته الأخيرة.

3- **عيب المحل (مخالفة القانون):**

يقصد به خروج القرار التأديبي عن أحكام وقواعد القانون في مضمونه وموضوعه أو محله كما لو عمدت السلطة الإدارية لمعاقبة الموظف بعقوبتين لم يبح المشرع لها الجمع بينهما[1].

4- **عيب الانحراف في استعمال السلطة:**

وذلك إذا ما كانت السلطة مختصة بإصدار القرار التأديبي، غير أنها أصدرته مستهدفة غرضا أو أغراض غير تلك التي منحت لأجلها سلطة إصدار القرار، كتصفية حسابات قديمة مع الموظف، وقد عرفه الفقيه أوكوك (AUCOC) أنه : **"يوجد عيب الانحراف في استعمال السلطة حينما يستعمل رجل الإدارة سلطاته التقديرية، مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون، ومع اتخاذ قرار يدخل في اختصاصه، ولكن لتحقيق أغراض وغايات أخرى، غير التي من أجلها منح هذه السلطات"**[2] .

ومن ثمة فهذا العيب يبقى من الصعب إثباته، كونه قائم على الغرض من إصدار القرار وهي مسألة ذاتية يصعب على القاضي تقديرها، غير أن مجلس الدولة الفرنسي شرع في إرساء قواعد اكتشاف هذا العيب والذي يمكن أن يتم من خلال الظروف والملابسات التي صدر في ظلها القرار التأديبي، وكذا من خلال ملاحظة وتحليل طريقة اتخاذه، مثل السرعة والفجائية[3] .

---

[1] كمال رحماوي: الموجع السابق، ص 169.
[2] عمار عوابدي: القانون الإداري، ص 178.
[3] عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية، ص 541.

5- **عيب السبب:**

يقصد به انعدام الوقائع المادية أو القانونية، بأن تدعي السلطة الإدارية المختصة ظروفا وحالات ووقائع مادية خاصة مصدر قرارها بناءا عليها، غير أن الواقع خلاف ذلك.

كما يمكن أن يقوم عيب السبب من الناحية القانونية، كأن تدعي وجود شروط وأسـباب قانونيـة تقتضي إصدار القرار، وتقوم بالاستناد إليها لإصدار قرارها التأديبي، ليتضح بعد ذلك انعدام هذه الشروط.

كما يمكن كذلك قيام عيب السبب إذا ما أصدرت السلطة الإدارية قرارها التأديبي وفقا لوقائع مادية أو قانونية أحسنت تقديرها، غير أ ا أخطأت في الفهم والتفسير والتكييف القانوني لهذه الوقائع [1] .

ومن ثمة يمكن القول أن دعوى الإلغاء تعد ضمانة هامة وحقيقية للمـوظفين لحمايـة حقـوقهم في مواجهة تعسف الإدارة، كو ا دعوى قضائية تخضع في تحريكها، وتطبيقا ا للشروط والإجراءات المنصـوص عليها قانونا وتتم أمام الجهات القضائية، التي تقدر مدى مشروعية القرارات التأديبية الصادرة عن الإدارة التي تكون طرفا في الدعـوى وعلى قدم المساواة مع الموظف، بخلاف التظلم الإداري الذي تبقـى فيـه الإدارة خصما وحكما في آن واحد.

المطلب الثاني: الضمانات المقررة للعامل بعد صدور قرار التأديب:

إن صدور القرار التأديبي يمس في كل الأحوال بالمركز القانوني للعامل في الهيئة المسـتخدمة وينشـأ منازعة فردية في العمل، يتم تسويتها وفقا للطرق المبينة بموجب القانون **04/90** الذي جاء بضمانات أخرى للعامل في مواجهة تعسف المستخدم عند إصدار القرارات التأديبية، تضاف لتلك المقررة لفائدته طيلة مراحـل الإجراء التأديبي، وتتجلى عموما في ثلاث مراحل:

الفرع الأول: تسوية ال اع على مستوى الهيئة المستخدمة:

لقد أناط المشرع وضع آليات تسوية المنازعات الفردية بالهيئة المستخدمة نفسها وذلك عـن طريـق المعاهدات والاتفاقيات الجماعية في العمل، وهو ما يستشف من نص المادة **03** من القانون **04/90**، والـتي أتاحت إمكانية احتواء الاتفاقيات الجماعية على طرق تسوية المنازعات الفردية، بعدما كانت تختص طبقا لنص المادة **120** من القانون **11/90** بمعالجة ال اعات الجماعية و طرق تسويتها فقط.

[1] عمار عوابدي-القانون الإداري-، ص 165.

أما وفي حال غياب هذه الإجراءات بالاتفاقيات الجماعية، فقد نص المشرع على جملة من الإجراءات التي تكفل للعامل حقه في التظلم من القرار التأديبي الصادر عن المستخدم، إذ جاء بالمـادة **04** مـن قـانون **04/90**:

"في **حال غياب الإجراءات المنصوص عليها بالمادة الثالثة من هذا القانون، يقدم العامل أمـره إلى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال** ثمانية **(08) أيام من تاريخ الإخطار.**

وفي حال عدم الرد أو عدم رضى العامل بمضمون الرد يرفع الأمر إلى الهيئـة المكلفـة بتسـيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة.

يلزم الهيئة المستخدمة أو المستخدم بالرد كتابيا عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع خلال 15 يوم على الأكثر من تاريخ الإخطار".

ما يعاب على هاته المادة أن المشرع ورغم إتاحته العامل فرصة التظلم أمام رئيسه المباشر إلا أنه لم يبين نوع هذا التظلم، فإذا صدر القرار التأديبي عن الرئيس المباشر فيمكن القرار أنه تظلم ولائي، لكن ما هو نـوع التظلم إذا ما صدر القرار التأديبي عن جهة أعلى من الرئيس المباشر؟ وهل يصح هذا النوع من التظلم طبقـا للقواعد المتعارف عليها؟ وهل يمكن لجهة أدنى بسط رقابتها على قرارات جهة أعلى منها درجة؟

برأينا كان من الأجدر أن ينص المشرع على أن يرفع التظلم أمام الجهة مصدرة القرار دون تحديـدها بالرئيس المباشر للعامل، وذلك تكريسا لحق العامل في التظلم الولائي تحديدا، وليس التظلم دون تحديد نوعه.

على كل يستوجب على الرئيس المباشر جواب العامل على تظلمه خلال **(08)** أيام من إخطاره دون تقييد العامل بآجال معينة لتقديم تظلمه، وهي ضمانة أخرى تضاف للعامل في مواجهة المستخدم.

كما نصت المادة **04** من القانون **04/90** على حق العامل في حالة عدم رد الرئيس المباشـر بعـد مرور ثمانية **(8)** أيام، أو عدم رضاه واقتناعه بالرد المقدم إليه أن يرفع أمره إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة، مع التزامها بالرد كتابيا عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع خلال **(15)** يوما حسب الحالة.

كما يدعونا للتساؤل عما إذا كان التظلم المرفوع في هذه الحالة يتم ضد القرار التأديبي، أم ضد قرار الرئيس المباشر في رده عن التظلم المرفوع أولا، أو سكوته المعتبر رفضا ضمنيا.

فالمشرع لم يبين ذلك، إلا أنه أكد على إمكانية التظلم مرة ثانية أمام الجهة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة والغاية من ذلك أن هاتين الجهتين أدرى بشؤون المستخدمين، ماضيهم المهني وكذا مصلحة المؤسسة، وقد ألزم هذه الجهات بالرد كتابيا على أسباب رفض كل أو جزء من الموضـوع خـلال **(15)** يوما من إخطارها، لكن ما يعاب على المشرع أنه رتب إلزاما دون أن يرتب الجزاء المقابل لعدم احترامه وما يفقده الطابع الإلزامي ويشجع المستخدم والهيئة المكلفة بالمستخدمين على السـكوت عـن التظلمـات المرفوعة إليها.

على كل ورغم النقائض التي تكتنف النصوص المنظمة لحق التظلم أو تسوية الـ اع داخـل الهيئـة المستخدمة، فإن المشرع أعطى ضمانة أخرى للعامل في مواجهة تعسف المستخدم، والتصـرف في مشـواره المهني، تبعا لمصالح ضيـقـة غير أن هاته الضمانة تبقى غير فعالة، وذلك لنفس الأسباب المبينة عند التطـرق لطرق الطعن المكفولة للموظف، والتي تتجلى في صعوبة تراجع المستخدم عن قراراته وذلك خشـية المسـاس بمصداقيته من جهة، ومن ثمة مصداقية المؤسسة ككل، وهو ما من شأنه أن يفتح ا ال للعمال أن يتقاعسوا في أداء واجبا م المهنية من جهة أخرى.

الفرع الثاني: تسوية ال اع على مستوى مكاتب المصالحة:

لقد نصت المادة **05** من قانون **04/90** على أنه :

" بعد استنفاد إجراءات المصالحة الداخلية لـ اعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة، يمكـن العامل إخطار مفتش العمل وفقا للإجراءات المعمول ا التي يحددها القانون".

فالمشرع قد منح العامل ضمانة أخرى للتظلم من القرارات التأديبية بعد اسـتنفاد طـرق المعالجـة الداخلية، وذلك بتوجهه لمفتش العمل الذي يقوم خلال ثلاثة **(03)** أيام من تبليغه بتقديم الإخطار إلى مكتب المصالحة واستدعاء الأطراف إلى الاجتماع، طبقا لنص المادة **27** قانون **04/90.**

فاللجوء لمكاتب المصالحة إجراء إلزامي بعد فشل الأطراف في تسوية خلافا م على مسـتوى الهيئـة المستخدمة، وقبل اللجوء للعدالة تحت طائلة عدم القبول، غير أن هذا الإجراء يبقى اختياريا إذا ما كان المدعى عليه مقيما خارج التراب الوطني، أو وجود صاحب العمل في حالة إفلاس أو تسوية قضائية كما يستثنى مـن هذا الإجراء الموظفون والأعوان الخاضعون للقانون الأساسي للمؤسسات والإدارات العمومية، الذين أحاطهم المشرع بضمانات أخرى سبق التطرق إليها بالمطلب السابق.

إن الغرض من إلزامية هذا الإجراء هو إعطاء فرصة للأطراف قصد تسوية خلافا م قبل اللجـوء إلى القضاء، وتلافي الوقت الطويل الذي قد تستغرقه الإجراءات القضائية، إذ تم ضبط تشكيل مكاتب المصـالحة كيفيات وإجراءات سيرها، فهي تتشكل من عضوين ممثلين للعمال، وعضوين ممثلين للمسـتخدمين ويـرأس المكتب بالتداول، ولفترة **(06)** أشهر، عضو من العمال ثم عضو من المستخدمين[1] ، ويعينون بأمر من رئيس ا لس القضائي المختص من بين المرشحين المنتخبين وذلك لمدة ثلاث **(3)** سنوات وتنحصر مهمته في تقريب وجهات النظر بين العامل والمستخدم أو ممثلي الهيئة المستخدمة قصد إيجاد تسوية ودية لل اع، وهي ضـمانة مقررة لمصلحة العامل لإيجاد تسوية ودية لنقاط الخلاف بأقل قدر من الإجراءات، بحضور ومسـاعدة ممثلـي العمال المشكلين لمكاتب المصالحة إلى جانب ممثلي المستخدمين، فجلسات المصالحة ينجر عنها احتمالان:

1 - إما نجاح المصالحة بين الطرفين، يترتب عند ذلك تحرير محضر بالنقاط المتفق عليها مالم يتضـمن شروطا تتنافى والنصوص سارية المفعول، وهي ضمانة أخرى تضاف للضمانات المقررة للعامـل إلى جانـب إضفاء الطابع الرسمي على المحضر، بالنص على عدم جواز الطعن فيه إلا بالتزوير واعتبار ما ورد فيـه حجـة إثبات، طبقا لنص المادة **32** من القانون **04/90.**

فضلا عن ذلك، ولتوفير حماية أكبر للعامل، فقد نص المشرع الجزائري على جملة من التـدابير الـتي تكفل تنفيذ محضر المصالحة، وذلك بالنص على تنفيذه اختياريا طبقا للمهلة المحددة بموجبه، فـإن لم يتضـمن المحضر ذلك، فيجب أن ينفذ خلال **30** يوما من تاريخ الاتفاق [2].

فإذا لم ينفذ رب العمل الاتفاق الوارد بمحضر المصالحة خلال الآجال المشار إليها أعلاه، جاز للعامل أن يرفع دعواه أمام القضاء الاجتماعي، الذي وبعد استدعاء رب العمل نظاميا يأمر وفي أول جلسة بالتنفيـذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة ديدية يومية لا تقل عن 25 % من الراتب الشهري الأدنى المضمون طبقا للتشريع المعمول به، وذلك بالرغم من ممارسة أي طريق من طرق الطعن[3] .

2- إما فشل المصالحة، وذلك بعجز أعضاء مكتب المصالحة عن التوفيق بين وجهات نظر الطرفين وتعنت رب العمل في التمسك بالقرار التأديبي الذي أصدره في حق العامل، وهو ما يحتم على مكتب المصالحة

---

[1] المادة 6 من قانون 04/90.
[2] المادة 33 من قانون 04/90.
[3] المادة 34 من قانون 04/90.

تحرير محضر عدم المصالحة، طبقا لنص المادة **31** من قانون **04/90** وهو ما يفتح المجال أمام العامل لممارسة حقه في الالتجاء إلى القضاء، الذي يعد ضمانة أخرى تضاف إليه.

الفرع الثالث:تسوية المنازعة على مستوى الجهات القضائية:

لقد نص عليه المشرع الجزائري بالفصل الثالث من الباب الخامس من القانون **04/90**، وذلك بالمواد **36** إلى **39**، أين فتح المجال للعامل قصد التظلم من القرار التأديبي أمام الجهات القضائية المختصة وهي القضاء الاجتماعي، الذي يتسم بجملة من الخصائص التي تميزه عن بقية الفروع، وذلك بالنظر لخصوصية المنازعة الاجتماعية من جهة، ولإضفاء حماية أكثر للعامل من جهة أخرى، والتي نوجزها في أربع نقاط، مع التركيز على تلك التي من شأنها إضفاء ضمانة أكبر للعامل.

1-من حيث الاختصاص: تيسيرا للتقاضي، وقصد إعطاء ضمانة أكبر للعامل، فقد خرج المشرع الجزائري عن القاعدة العامة في الاختصاص المحلي التي تقتضي بان ترفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه، وذلك بنصه في المادة **24** من القانون **04/90** على جوازية رفع الدعوى بمحل إقامة المدعي إذا نجم تعليق أو قطع علاقة العمل عن حادث عمل أو مرض مهني.

فالمشرع بذلك جسد صورة أخرى من صور التسهيلات المقدمة للعامل في مواجهة رب العمل وذلك بسنه قواعد استثنائية في الاختصاص الإقليمي، غير تلك المتعارف عليها بالقواعد العامة.

وفضلا عن ذلك فقد نص المشرع بالمادة **25** من قانون **04/90** على استفادة العامل أو المتدرب من المساعدة القضائية بكافة حقوقها، إذا ما كان الأجر الذي يتقاضاه يقل عن ضعف الأجر الوطني الأدنى المضمون الساري المفعول أثناء رفع الدعوى، وذلك كإضافة وامتياز آخر ممنوح للعامل أو المتدرب، عن تلك المقررة بالنسبة للمساعدة القضائية المنصوص عليها بالأمر **57/71** [1].

2-من حيث تشكيلة المحكمة الفاصلة في المادة الاجتماعية:

بعدما كان المشرع يعتمد نظام المساعدين القضائيين بموجب المادة الأولى من الأمر **61/72** [2]، ثم بعده بالمادة الثانية من الأمر **32/75** [3]، غير أنه قصر ذلك على مساعدين ممثلين عن العمال، يجلسان إلى جانب القاضي الفاصل في المسائل الاجتماعية، ولهما صوت استشاري، ولعلنا نجد تفسير ذلك في الحقبة

[1] أمر 57/71 المؤرخ في 1971/08/05 المتعلق بالمساعدة القضائية.
[2] أمر 61/72 المؤرخ في 1972/03/11 المتعلق بسير المحاكم الفاصلة في المواد الاجتماعية.
[3] أمر 32/75 المتعلق بالعدالة في العمل.

الزمنية التي صدر في ظلها الأمران والتي طبعتها انتهاج الدولة وتبنيها للنظام الاشتراكي، أين كانت يجتمـع في العامل صفتي المنتج والمسير، طـبقا لنــص المادة **7** من أمـر **74/71** المتعلـق بالتسـيير الاشـتراكي للمؤسسات.

ونتيجة للتطورات التي عرفتها البلاد، فقد ارتأى المشرع تغيير تشكيل المحكمة الفاصـلة في المسـائل الاجتماعية، بنصه في المادة الثامنة من قانون **04/90** على:

" تنعقد جلسات المحكمة للنظر في المسائل الاجتماعية برئاسة قاض يعاونه مساعدان من العمال، ومساعدان من المستخدمين.

ويجوز للمحكمة أن تنعقد قانونا بحضور مساعد من العمال، ومساعد من المستخدمين على الأقل وفي حالة غياب المساعدين من العمال أو المساعدين من المستخدمين أو كافة المساعدين يـتم تعويضـهم بالمساعدين الاحتياطيين، وإذا تعذر ذلك يتم تعويضهم حسب الحالة بقاض أو قاضيين يعينـهما رئـيس المحكمة".

وهي تشكيلة من النظام العام، إذ لا يجوز بأي حال من الأحوال مخالفة ما هو مقرر قانونا بل، وأكثر من ذلك فلا تكفي الإشارة إلى أسماء المحلفين الحاضرين فحسب، بل يستلزم ذكر الهيئة التي يمثلو ا، وهو مـا ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/03/10، والذي جاء فيه:

"من المقرر قانونا أن تنعقد جلسات المحكمة للنظر في المسائل الاجتماعية برئاسة قاضـي يعاونـه مساعدان من العمال ومساعدان من المستخدمين.

ولما ثبت – في قضية الحال- أن قضاة الموضوع لما أشاروا إلى أسماء المساعدين فقـط دون ذكـر الهيئة التي يمثلو ا، أي هيئة العمال، وهيئة أرباب العمل في تشكيل المحكمة يكونون بذلك قـد عرضـوا حكمهم للنقض"[1] .

كما نصت المادة **8** من قانون **04/90** في فقر ا الأخيرة: **"...للمساعدين من العمال والمستخدمين صوت تداولي، وفي حالة تساوي الأصوات يرجع صوت رئيس المحكمة".**

وذلك بعدما كان صوت ممثلي العمال، والمستخدمين مجرد صوت استشاري، وهي ضمانة أخـرى للعامل، وميزة من مميزات القضاء الاجتماعي.

[1] قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا: مؤرخ في 1998/03/10، ملف رقم 157097-مجلة قضائية-سنة 98 عدد 01.

3- الطابع الإستعجالي لقضاء المحكمة الاجتماعية:

كضمانة أخرى للعامل، الغرض منها سرعة الحسم في المراكز القانونية، مما يؤدي لاستقرار أوضـاع العامل ويتجلى ذلك في:

- **الفصل** في **القضية** في **أقرب الآجال:** إذ نصت المادة **38** من قانون **04/90** : **"تحدد الجلسـة الأولى في مدة أقصاها 15 يوما التي تلي تاريخ توجيه العريضة الافتتاحية للدعوى وعلى المحكمة أن تصدر حكمها في أقرب الآجال، باستثناء حالات إصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية".**

- **تقصير المواعيد إلى النصف في حالة الطعن بالنقض:** وذلك كلما تعلق الأمر بمنازعـات العمـل الفردية، طبقا لنص المادة **251** قانون الإجراءات المدنية، التي جاء فيها:

"تقصر المواعيد المنصوص عنها في هذا القسم إلى النصف في مواد النفقات والأحوال الشخصـية والجنسية وفي منازعات العمل الفردية، وفي حوادث العمل وفي القضايا المستعجلة".

- **اشتمال بعض الأحكام على النفاذ المعجل بقوة القانون:** وهي تلك المنصوص عليها بالمـادة **22** من قانون **04/90**، لاسيما تلك المتعلقة بدفع الرواتب والتعويضات المتعلقة بستة أشهر الأخيرة وكذا تلـك المتعلقة بتطبيق أو تفسير كل اتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة بالمصالحة، مع إمكانية الأمر بالنفاذ المعجل القضائي، وبدون كفالة فيما بعد ستة أشهر، وهي مسألة جوازية يترك تقديرها للقاضي تبعا لظروف الحـال وظروف العامل، والهيئة المستخدمة على حد سواء.

4- الوصف القانوني للحكم:

بالنظر لخطورة الجزاء التأديبي على المسيرة المهنية للعامل، فقد أحاطه المشرع بضمانة أخرى تتجلى في وصف الحكم الناطق بإلغاء العقوبات التأديبية، بنصه في المـادة **21** مـن القـانون **04/90: "باسـتثناء الاختصاص الأصلي، تبث المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا و انيا عندما تتعلق الـدعوى أساسا بـ :**

- بإلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية و/أو الاتفاقيات الإجبارية...".

وهو ما يستشف منه أن رقابة القاضي على القرارات التأديبية، تمتد لتشمل مدى مراعاة المسـتخدم للإجراءات التأديبية القانونية والاتفاقية، وذلك فضلا على رقابته الموضوعية للقرارات التأديبية، وذلك بالتعرض

للظروف المحيطة بالحادث سيرته المهنية وماضيه التأديبي، وعلاقته بزملائه والمحيط، طبقا لنص المـادة **01/73** من القانون **11/90.**

ومن ثمة فللقاضي سلطة إلغاء القرارات التأديبية الصادرة عن المستخدم خرقا للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية، وهي في حد ذا ا ضمانة أخرى تضاف للعامل، فضلا عن الوصف القانوني للحكم، الذي ارتـأى المشرع أن يصدر ابتدائيا ائيا خروجا عن القواعد العامة في التقاضي على درجتين بغية الإسراع بالبـت في القضايا، وتلافي بقاء الملفات تراوح نفسها بين مختلف الهيئات القضائية، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قرارا ا، منها قرارها الصادر في 1995/01/24[1] الذي جاء فيه:

"من المقرر قانونا أن المحكمة الفاصلة في المواد الاجتماعية تفصل بحكم ابتدائي و ائي فيما يتعلـق موضوع ال اع بإلغاء عقوبات تأديبية قررها المستخدم دون تطبيق الإجراءات التأديبيـة و/أو الاتفاقيـة الإجبارية ولما كان ثابتا -في قضية الحال- أن موضوع ال اع يتعلق بإلغاء عقوبات تأديبيـة، فـإن قضـاة ا لس بقبولهم الاستئناف قد خرقوا القانون".

وفي هذا الاتجاه، فإن عقوبة التسريح التأديبي خصها المشرع بنص المـادة **04/73** قـانون **11/90** المعدل والمتمم، والتي اعتبرت الحكم الصادر في هذا ا ال قابلا للطعن بالنقض، وعليه قررت المحكمة العليا أن كل الأحكام التي تصدر في الدعاوي المؤسسة على الطابع التعسفي للطرد و/أو اتخذ مخالفة للإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي للمؤسسة تصدر ابتدائية ائية، ولو قضت تلـك الأحكـام بمشـروعية التسريح، سواء تعلق الأمر بمنازعة تصنيف الخطأ وإثباته أو بالإجراءات التأديبية المتبعة [2] .

وتبعا لذلك قضت بتاريخ 1997/10/14 بأنه تطبيقا لنص المادة **04/73** من قانون **11/90** فإن الطرد التعسفي أو الذي اتخذ مخالفة للإجراءات القانونية فإنه يثبت بحكم ابتدائي و ائي ومن ثمـة لا يجـوز استئنافه [3].

ما تجدر الإشارة إليه أن المحكمة العليا ذا الصدد لفتت انتباه قضاة ا الس القضائية إلى أن القرارات التي تصدر بشأن استئناف الأحكام سالفة الذكر، بأنه ينبغي أن تصرح بعدم قابليته للاستئناف، وليس قابليته

---

[1] قرار الغرفة الإجتماعية، المؤرخ في 1995/01/24 ملف رقم 116049-مجلة قضائية، منازعات العمل و الأمراض المهنية، الجزء الثاني، الجزء الثاني، سنة 1997، ص 193.

[2] إجتهاد المحكمة العليا، الصادر بإرسالية الرئيس الأول للمحكمة العليا، المؤرخة في 1996/01/27، مجلة قضائية، منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، سنة 1997، ص 17.

[3] قرار الغرفة الاجتماعية المؤرخ في 1997/10/14 ملف رقم 154166 نشرة القضاة 1999 عدد 55.

شكلا، كما يرد خطئا في بعض القرارات، ذلك أن القانون هو الذي يمنع الاستئناف، وعدم القابلية في هـذه الحالة لا تنجم عن خطأ إجرائي للمستأنف، بل هي قاعدة آمرة أتى ا القانون [1].

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري وفي سبيل توفير حماية أكبر للعامل في مواجهة تعسف المستخدم قد خصه بضمانات عديدة، إلا أ ا لا تخلو من النقائص التي سبق لنا الإشارة إليها، وذلك بالرغم من التعديلات الكثيرة التي عرفتها قوانين العمل في المرحلة الأخيرة، وهو ما نتمنى تداركه عبر تعديلات لاحقة.

[1] اجتهاد المحكمة العليا، الصادر بإرسالية الرئيس الأول للمحكمة العليا، المرجع السابق، ص 18.

الخاتمة:

الخاتمة:

في ختام بحثنا هذا لا يسعنا إلا القول أن المشرع الجزائري قد تخلى عن مبدأ وحدة النظام القانوني المطبق على كل من الموظف و العامل و المكرس بموجب القانون **12/78** المؤرخ في 1978/08/05 المتضمن القانون الأساسي للعامل و اختار الفصل بين كل واحد منهما مثلما كان عليه الحال غداة الاستقلال، أين كان الموظف خاضعا لأحكام المرسوم **152/66** المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و المراسيم المطبقة له في حين كان العامل يخضع للقوانين الفرنسية التي لا تتعارض مع السيادة تطبيقا للقانون الصادر في 1962/12/31 ثم أصبح خاضعا للأمر **74/71** المؤرخ في 1971/11/16 والذي أصبح بموجبه العامل أجيرا في المؤسسة فضلا عن كونه مساهم في إدار ا وتسييرها، وكذا القانون **75/71** المتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص، و الأمر **31/75** المؤرخ في 1975/07/24 المتعلق بشروط العمل في القطاع الخاص.

إن هذا المنهج الذي تبناه المشرع الجزائري سنة 1985 وذلك بإخراج عمال المؤسسـات والإدارات العمومية من دائرة تطبيق القانون **78-12** سالف الذكر، وتنظيم مراكزهم القانونية بنص خـاص تجلـى في مرسوم **59/85** المؤرخ في 85/03/23، والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية يترجم التوجه السياسي الجديد-غير المعلن-، والمتمثل في التمهيد للتخلي عن الخيار الاشتراكي وتبني المذهب الليبرالي، وذلك بفتح أبواب الميدان الاقتصادي على مصراعيها للقطاع الخاص.

فالمرسوم **59/85** وليد تفاعلات سياسية عرفتها الساحة الوطنية فترة الثمانينات، وظهرت بوادرهـا مطلع التسعينات بتخلي الدولة عن القطاع الاقتصادي عموما سوق الشغل خصوصا، وهو ما يسـتلزم تـوفر منظومة تشريعية تتلاءم ومتطلبات المرحلة الجديدة، تكريسا للقاعدة القائلة أن القوانين مـا هـي إلا سياسـة انتصرت.

هذا ما تم ترجمته من خـلال القـوانين المتعلقـة بالعمـل، منـها القـانون **02/90** المـؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من الـ اعات الجماعية في العمل، وتسويتها وممارسة حق الإضراب والقانون **04/90** المتعلق بتسوية الـ اعات الفردية في العمل، وكذا القـانون **11/90** المـؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل.

غير أنه، حتى وإن حاولنا تشخيص أسباب هاته الازدواجية ودوافعها إلا أننا قد لا نجد أجوبة عن العديد من التساؤلات التي استوقفتنا خلال بحثنا هذا، والتي تصب مجملها في جدوى التمييز بين الإجراءات التأديبية في قانون الوظيف العمومي عن تلك المقررة بموجب قوانين العمل، بالنظر لأن كل من الموظف والعامل صاحب مركز قانوني-وإن اختلفا- جدير بالحماية وعلى نفس القدر من الأهمية.

إذ لم نجد تفسيرا لتحديد المشرع للأخطاء المهنية والعقوبات المقابلة لها تحديدا دقيقا إذا ما تعلق الأمر بالموظف، وذلك بنصه في المادة **122** من المرسوم **59/85**، على أن تسري المواد **61**إلى **76** من المرسوم **82-302**، في حين اقتصر تحديده فيما يتعلق بالعامل على الأخطاء المهنية الموجبة للتسريح تاركا تحديد الباقي منها والعقوبات المقابلة لها-على أهميتها-للمستخدم وحده.

كما لم نجد تفسيرا، إذا ما تعلق الأمر بحق الدفاع المكفول للموظف، والذي يفترض أنه صاحب مركز قانوني تنظيمي أقوى نسبيا من مركز العامل التعاقدي، أين يمكن للأول الاستعانة وخلال كافة أطوار الإجراء التأديبي بأي شخص يختاره، حتى لو كان محاميا، في حين يقيد حق العامل بانتماء الشخص المدافع لنفس الهيئة المستخدمة، وما قد يتسبب فيه ذلك من عقبات سبق تناولها تفصيلا.

فضلا عن ذلك لا نجد الجواب الشافي لتقييد حق الإدارة في فصل الموظف ومعاقبته بأي عقوبة من الدرجة الثالثة، إلا بعد استطلاع الرأي المطابق للجنة المتساوية الأعضاء، في حين فسح المجال أمام المستخدم لتحديد الجهة المختصة بتوقيع الجزاء بموجب النظام الداخلي الذي يثير في حد ذاته إشكالات عدة إذا ما تعلق الأمر بإثبات علم العمال به، ومدى احترام المستخدم للالتزام القانوني المفروض عليه والقاضي بالعمل على توفير أكبر قدر من النشر في أوساط العمال.

هاته التساؤلات وغيرها تدفعنا للقول أنه ، وإن تشابهت مراحل الإجراء التأديبي في كلا القانونين، إلا أنها لا تخلو من التمايز، لاسيما إذا تعلق الأمر بالضمانات الممنوحة لكل من الموظف والعامل قبل صدور قرار التأديب، وهو تمييز لا نجد ما يبرره وكان من الأجدر تلافيه، بخلاف التمييز الذي يطبعها بعد صدور قرار التأديب والذي يمكن تفسيره باختلاف المركز القانوني، والجهة التي يتبعها كل واحد منهما، وهي النقائص التي نتمنى تداركها خلال المرحلة القادمة، تكريسا للغاية من وجود القانون في حد ذاته، والرامية لتكريس العدالة والمساواة بكافة مظاهرها.

قائمة المراجع:

المراجع القانونية :

- مرسوم رئاسي 438/96 المؤرخ في :26 رجب 1714 الموافق ل 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ، المصادق عليه في استفتاء 28نوفمبر 1996 .
- قانون عضوي 01/98 المؤرخ في: 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله
- أمر 154/66 المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية .
- قانون 12/78 المؤرخ في: 05 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل .
- المرسوم 59/85 المؤرخ : في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية .
- القانون 02/90 المؤرخ في: 1990/02/06 المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب .
- القانون 03/90 المؤرخ في : 1990/02/06 المتعلق بمفتشية العمل .
- القانون 04/90 المؤرخ في : 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل .
- القانون 11/90 المؤرخ في :1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل .
- القانون 05/91 المؤرخ في : 1991/01/14 المتعلق بتعميم استعمال اللغة العربية
- القانون 02/98 المؤرخ في : 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية .
- المرسوم 302/82 المؤرخ في: 1982/09/01 المحدد لطرق تطبيق الأحكام التشريعية المتعلقة بالعمل .
- المرسوم 10/84 المؤرخ في : 1984/01/14 المحدد لاختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء ، تشكيلها و تنظيمها .
- منشور رقم :05 الصادر عن مديرية الوظيف لعمومي و الموجهة للسادة الولاة ، المؤرخ في:2004/04/12 المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130،131 من المرسوم 59/85 .
- النظام الداخلي لمؤسسة نفطال ،مودع لدى أمانة ضبط محكمة الشراقة بتاريخ : 1994/04/06 تحت الرقم :94/32.

المراجع الفقهية :

- أ.أحمية سليمان – التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري – علاقة العمل الفردية – الجزء الثاني – ديوان المطبوعات الجامعية .
- د. راشد راشد – شرح علاقة العمل الفردية و الجماعية في ضوء التشريع الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية .

- أ. جلال مصطفى القريشي – شرح قانون العمل الجزائري – الجزء الأول – علاقة العمل الفردية – ديوان المطبوعات الجامعية .
- د . سليمان محمد الطماوي – مبادىء القانون الإداري – طبعة 1973 .
- د. سليمان محمد الطماوي –القضاء الإداري – الكتاب الثالث – قضاء التأديب دراسة مقارنة – طبعة 1991 دار الفكر العربي .
- د . سعيد بوالشعير – النظام التأديبي للموظف العام – ديوان المطبوعات الجامعية .
- المستشار عبد الوهاب البنداري – الاختصاص التأديبي للسلطات التأديبية – دراسة فقهية قضائية مقارنة ، دار الفكر العربي .
- المستشار عبد الوهاب البنداري – العقوبات التأديبية – دراسة فقهية قضائية، دار الفكر العربي .
- د. عبد الغني بسيوني – القضاء الإداري طبعة 1996- منشأة المعارف.
- د . عمار عوابدي النظرية العامة للقرارات التأديبية في النظام القضائي الجزائري – الجزء الثاني – نظرية الدعوى الإدارية – طلعة 1998 ديوان المطبوعات الجامعية .
- أ . عبد السلام ذيب – قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية – دار القصبة للنشر طبعة 2003.
- أ. كمال رحماوي – تأديب الموظف العام في القانون الجزائري – دار هومة ، طبعة 2003.
- د . محمد رفعت عبد الوهاب و الدكتور حسين عثمان محمد عثمان – مبادئ القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طلعة 2001 .

<u>المجلات القضائية</u> :

المجلة القضائية لسنة1990 العدد الأول .
المجلة القضائية لسنة1992 العدد الرابع .
المجلة القضائية لسنة 1993 العدد الثالث .
المجلة القضائية لسنة 1997 العدد الأول .
المجلة القضائية لسنة 1997 العدد الثاني .
المجلة القضائية لسنة 1997 عدد خاص – منازعات العمل و الأمراض المهنية – الجزء الثاني .
المجلة القضائية لسنة 1998 العدد الأول .
نشرة القضاة لسنة 1999 العدد الأول .
المجلة القضائية لسنة 2000 العدد الأول .
المجلة القضائية لسنة 2001 العدد الثاني .

<u>بحوث ودراسات قانونية :</u>

- أ. نعرورة عمارة :" الجديد في علاقات العمل الفردية" ، مقال منشور بالمجلة القضائية لسنة 1993 العدد الثاني .
- أ. عبد السلام ذيب – الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من القانون 11/90 – مقال منشور بالمجلة القضائية لسنة 2001 ، العدد الثاني .